العلم بكونه مالكا هذا غاية ما يمكن التوجيه للوالد قده وكيف كان فلو ادعى الغني بمجرد الادعاء
والمستحصول العلم او الاقامة البينة فهل يرتفع الضمان بهذا الادعاء فلا يضمن المالك الاصلي لو تبين كونه
غيره او يبقى الضمان الى ان يؤدي الى مالكه الاصلي في المسألة وجوه (١) الضمان مطلقا (٢) عدمه
كذلك (٣) الضمان في صورة العلم وعدمه للبائع (٤) الضمان في زمان جواز الدفع وعدمه مع وجوبه
وغير ذلك والتحقيق ان ترخيص الشارع تارة يكون من باب مالكية الحقيقة وتارة لا يكون
من باب التشريع فلو كان على نحو الاول فلا اشكال في عدم الصور التي امر فيها اذن الشارع سواء
كان على النحو الايجاب او الاجازة وان كان على نحو الثاني كما هو الظاهر فتارة تفرض المسألة في صورة
التي كان المال في يده امانة شرعية كما اذا كان قاصد الاحسان من اول الامر الى الاثناء ايضا مع القول
بتبدل العنوان مع تبديل القصد في الاثناء وتارة تفرض مع كون يده ضمانية فعلى الاول يمكن القول بزوال الضمان
ايضا اذا كان الاداء باجازة الشارع لان يد الامانة لا يكون ضامنا الا مع الاتلاف والاتلاف ينسب الى اقوى
من المباشر والسبب وانتسابه الى الشارع بسبب امره واضح فليس واما على الثاني فالظاهر بقاء الضمان مطلقا الا ان
يتشبث الى حديث الرفع فيقال ان الملزم بحكم الشارع مستكره والمكره مرفوع عنه الاحكام وضعا وتكليفا كما حقق
في محله وفيه بعد تسليم صدق الاكراه ان الاكراه انما يرفع متعلقه والضمان في المقام ليس مكره عليه لان الاكراه عليه
الاكراه الى سببه وسببه اليد وليس يكره عليه كما لا يخفى نعم يمكن هذا القول اذا كان ثبوت يده على المال بالاكراه
واين هو من المقام هذا ويمكن ان يقال ان الضمان الفعلي في المقام ايضا لا يتحقق الا بالتلف فلا ضمان
حقيقة وح يقال انه لا اشكال في كون الضمان ناشيا عن حكم الشارع بالرد وهو ضروري قطعا وحيث ان منشأه
حكم الشارع مع انه لا ضرر في الاحكام لا بد من الحكم بارتفاعه لعدم لزومه صيرورة حكم الشارع ضرريا لا يقال ان
في عدم ضمانه ايضا ضررا على المالك فيتعارضان لانه يقال لا يتفاوت حال المالك في كون ماله على عهدة هذا
الدافع او على عهدة المدفوع اليه فلا يكون هذا الحكم اضرارا على المالك فليس فتحصل مما ذكرنا امكان القول
بارتفاع الضمان في جميع الصور اذا كان الاداء بالزام الشارع واما اذا كان بسبب علمه او بسبب مطلق تجويز الشارع
فلا يرتفع الا على بعض الفروض فتفطن ثم انه لو احتيج طلب المالك والفحص عنه الى بذل مال فهل هو عليه
او على عين المالك مع توليته في الاخراج او تولية الحاكم وجوه اوجهها الاول لان البذل
مما يتوقف عليه الفحص المفروض وجوب الفحص مطلقا فيجب البذل مقدمة وتحصيلا للواجب المطلق وليس هو بحكم
ضروري ايضا

ضروري ايضا حتى يرتفع لعدم كون البذل مجانيا وبلا عوض بل هو بازاء عمل كان عليه من جهة امره نعم فان بذل المالك
في المقام لفحص لبذل الماء في باب الوضوء ونظائره ثم انه هل يكون لذلك الفحص حد ينتهي اليه قد يقال بان حده مضي الحول
للرواية الواردة في من اودعه اللصوص ولا يخفى ان التعدي اليه عنه قياس لا يجوز له وقد يقال بان الحد هو اليأس قال
شيخنا المرتضى في المقام بعد ما حكم بعدم جواز التعدي عن مورد الرواية فان الاقوى فيه تحديد التعريف باليأس للاصل مضافا
الى ما ورد من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك وقد اختلف في مراده قده من الاصل في المقام وقد اطيل
ذلك البحث في مجلس البحث مما لا يقتضي المقام بذكره والحق ان المراد منه هو الاستصحاب والقرينة عليه انه لا اشكال
في ان عدم المعرفة وعنوان الجهل والشك لا يصدق الا بعد مقدار من الفحص فان مجرد الجهل الفعلي مثلا لا يصدق عليه الجهل
بعد امكان ازالته بادنى فحص وهو واضح اذا عرفت ذلك فقد عرفت ان عنوان المجهول المالكية لا يتحقق الا بعد مقدار
من الفحص فاذا وجب ذلك المقدار يستصحب الى زمان اليأس وعلى هذا فالمراد من قوله مضافا الخ ان اوامر التصدق
ايضا لا ينهض الا مع تحقق ذلك العنوان فيتم فان هذا الوجه ايضا لا يلائم كلماته قدس سره وكيف كان فنقول انه لا يخفى
كون مقتضى حكم العقل اولا في المقام بعد حصول اليأس التخيير بين الامساك والتصدق والتسليم الى الحاكم لا انحصار الاحتمالات في ذلك
وعدم رجحان بعضها على بعض الا ان الظاهر عدم الاشكال في الاسقاط بوجوب الامساك والاشكال بان وجوب [illegible]
كالمقدمة للتفحص ولا يجب التفحص على الفرض منذ قطع الامل وبعدم تسليم كون وجوب الامساك من باب المقدمية بل كان واجبا
بنفسه من باب وجوب الحفظ فتم وثانيا بانا لا نحتاج الى استصحاب شخص الوجوب بل المستصحب مطلق الايجاب الاعم من كونه
نفسيا او غيريا بعد ادعاء ان العرف لا يرى الفرق بين الوجوبين هذا ولكن كل ذلك مع قطع النظر عن اوامر التصدق
وشمولها للمقام والا فلا يخفى حكومتها على الاستصحاب والظاهر تمامية اوامر التصدق واطلاقها وشمولها للمقام ايضا كما لا يخفى
ولا ينافيها ايضا ما يظهر من بعض الاخبار من ان صاحب مجهول المالك الامام لانه لا يكون المراد من الصاحب الولي مع ما
فيه من الامر بالتصدق ايضا والاشكال بان لعله كان من باب الاذن الخاص مدفوع بان الظاهر من اوامر الشرع انها
من حيث الشرعية ومن باب الفتوى وعلى فرض كونه من باب اذن المالكية ايضا الظاهر منها الغاء الخصوصية فيها بل [illegible]
هو اذن عام كالاذن الشرعي في المباح والمناكح ومصرف هذا التصدق الفقراء كما هو المصرح به والظاهر عدم اختصاصها
بغير الهاشمي ايضا ولو قلنا بحرمة مطلق الصدقات الواجبة لان هذه الصدقة مندوبة في حقيقتها لا من قبل المالك وكونه واجبا
فعلا على المتصدق بسبب امر الشارع ايضا في ذلك فانه كما اذا امر المولى عبده بالصدقة المندوبة فان الصدقة لا يصير واجبة قطعا
وان وجب على العبد التصدق هذا مع ان الظاهر عدم حرمة مطلق الصدقات عليهم بل هي مختصة بالزكوة كما لا يخفى على من
تامل في الاخبار ثم انه لو علم بموت المالك المجهول فلو علم بوجود وارث له ينتقل المال اليه وعلم بعدمه ينتقل الى
الامام لانه وارث من لا وارث له وان شك في ذلك فقد يقال الحاقه ايضا بما علم لاصالة
عدم الوارث الاخر والتحقيق ان مناط الحكم في ميراث من لا وارث له ان كان حصول الموت مع عدم وجود الوارث
فيمكن ح الالحاق لاحراز جزء من الموضوع بالوجدان وهو الموت وجزء الاخر بالاصل وهو عدم الوارث ولكن هذا ايضا ينبغي

على العلم بعدم وجود الوارثين واما تشبيها فالاصل على ظهوره فيه واما ان كان الشك في عدم وجود الوارث حين الموت وهو
ليس مسبوقاً بالعدم حتى يستصحب فلا يمكن احراز عدمه الا بالاصل المثبت في استصحاب عدم حصول السبب النقل
الى الامام ويدخل المال الخ تحت عنوان مجهول المالك ويترتب عليه احكامه بقي شيء وهو انه هل يكون مع
التصدق ضمان ايضاً اذا ظهر المالك الخ فلم يرض به او يرتفع بسبب التصدق وجهان والتحقيق انه ان كان
اليد يد امانة بان كان قاصداً للاحسان من اول الامر فلا ضمان معه اصلا لان الضمان في اليد الامانية
لا يتحقق الا مع التفريط او الاتلاف ولا تفريط والتصدق في المقام وان كان اتلافا الا انه لكونه منسوبا الى
الشارع ينسب اليه لانه اقوى السببين واما ان كان عدوانيا فان اغمضنا عن رواية الحرث
من اللص وخصصناه بمورده فلا اشكال في عدم الضمان ايضاً لاطلاقات الامر بالتصدق وان
كان الظاهر فيها مكابرة كما لا يخفى واما ان تعدينا عن مورد الرواية وعلمنا بها في هذا المقام ايضاً فلا تقتضي عن القول
بالضمان ولكن حصوله هل هو من حين التصدق فيكون الاجازة رافعة لها او الرد كاشفة عنها او يكون الرد موجب
لحدوث الضمان حين التصدق او حينه وجوه اقواها خصوصاً بناء على كون المناط هو الرواية الاخير وهو حدوث الضمان
من حين الرد تعبداً ووجهه لا يخفى ثم انه بناء على اختيار هذا الوجه فالظاهر ان الحكم مختص بصورة وجود المالك
والمتصدق ولا يتعدى الى وارثهما لانه المتيقن من الدليل والقول بان اختيار الغرم الموجب للضمان حق للمالك فيورث
لان ما ترك الميت من حق فلوارثه يرده بعد تسليم انه حق لا حكم بتسليمه صدق ما ترك على نحو هذه الحقوق
قيامه بشخصه فلم نعلم مع اختيار وجه الاول وان كان بعيداً في الغاية فالاظهر تعدي الحكم الى وارثهما كما لا يخفى
واذا علم اجمالا بوجود الحرام في نفس المأخوذ من الجائز فاما ان يكون قدر الحرام وما لكه كلاهما معلومان واما مجهولان
واما مختلفان فعلى الاول لا اشكال في اصل الحكم وهو وجوب رد المال الى صاحبه غاية الامر انه يرده بعينه اذا كان
مثلياً او بقيمته اذا استهلك ما له في ماله واشترك معه في اصل المال اذا كان المالين من جنس واحد واختلطا
بحيث لا يتميز احدهما من الآخر واما اذا كان اختلط الجنسان فالمشهور ح ايضاً حصول الشركة ولكنه لا
يخلو عن اشكال لعدم الدليل عليها بالخصوص وانما سلمنا في السابق لوجوب التقريبية وهي مفقودة ههنا
لاحتمال كون الاقرب في المقام القيمة فليتأمل واما على الثاني فهو من افراد المال المختلط الذي يطهر باخراج
الخمس والمراد من الخمس الخمس المصطلح كما هو الظاهر من اخبار الباب بل صريح صحيحة عمار بن مروان ويمكن
استفادته من التعليل المذكور في الاخبار بان الله قد رضي من الاشياء بالخمس فان المراد من الاشياء
اما مطلق الاشياء ولا يقول به احد واما خصوص المختلط فيكون حاصل المعنى ان في مال المختلط الخمس
لان الله قد جعل فيه الخمس ورضي به ولا يخفى بعده مع لزوم لغويته قوله فان الله قد رضي الخ كما لا يخفى فتأ
واما

واما المراد من الاشياء المتعلقة لحق السادة فيكون هذه الفقرة بمنزلة الكبرى للفقرة الاولى وحيث عرفت ما في الاحتمالين
الاولين فتعين هذا الاحتمال لهذا فلا ينافيه في ذلك ايضاً التعبير بلفظ التصدق لان المراد من التصدق هنا الاعطاء لا التصدق
المصطلح حتى يكون مصرفه غير السادة واما الثالث فان كان المقدار معلوما فظاهر اطلاق الاخبار الخمس فيه ايضاً وان علم انه زيد
من الخمس او انقص ففي الاول ايضاً يطهر المال بالتخميس تعبداً والتعليل بقوله ان الله قد رضي قد عرفت انه في مقام بيان امر آخر
فلا يستفاد منه اعتبار مجهولية المقدار كما انه لا يعتبر كون الاختلاط على نحو الامتزاج واشاعة فيجب التخميس ولو كان الحلال
والحرام جنسين متمايزين في الواقع وانما اختلط اي اشتبه الامر على المكلف من حيث التميز بينهما في الخارج والحاصل
ان المراد من الاختلاط هو مطلق الاشتباه لا خصوص الخلط بمعنى المزج والاشاعة كما قد يتوهم ذلك فتحصل ان مورد اخبار
الخمس هو مطلق المال المشتبه الذي لم يعرف صاحبه سواء كان على نحو الاشاعة او غيرها وسواء كان مقدار الحرام معلوماً او مجهولاً
ولا اشكال عليه واما لو بنينا على ان اخبار الخمس مخصوص بصورة الجهل بالمقدار وقلنا بخروج معلوم القدر عن مورد
الاخبار فيشكل الامر لان اوامر التصدق ايضاً موردها المال المتميز وحاصل الكلام في حل الاشكال ان
هنا مقامين مقام الاول في تميز مال الحرام ومقداره تفصيلا والظاهر انه لا اشكال في الاقتصار على القدر المتيقن والحكم بملكية
للباقي بمقتضى اليد بناء على حجية اليد بالنسبة الى ذي اليد ايضاً كما هو ليس ببعيد لاطلاق دليله وخصوص خبر الصدوق ره
وهذا في صورة الاشاعة واضح واما في غيرها فكذلك ايضاً فان من كان في يده اجناس مختلفة يعلم بكون بعضها للغير ولا يعلم ان ذلك
البعض هو شيئين او ثلثة اشياء ياخذ بالقدر المتيقن ويحكم بحلية الباقي غاية الامر ان تعيين القدر المتيقن ايضاً
لا يمكن الا بالقرعة والثاني من المقامين في المصرف ولا اشكال فيه في صورة الاشاعة كما اذا امر بالقرعة لان المال ح
يصير مال الممتاز المجهول المالك ومصرفه التصدق وذلك مقتصر على غير صورة الاشاعة لانحصار تميزه وتعيينها فيه واما لو
الاشاعة التي لا يتحقق فيه التمييز ولو بالقرعة ولذلك ليست مشروعة فيها فلا اشكال ايضاً بناء على المختار من جواز رد الصدقة
الغير الزكوة المبني ثم للاشتريد القدر المتيقن اليهم قاصداً عنوانه الواقعي من الخمس او التصدق وجه

كتاب البيع

على ما عرفت في المصباح مبادلة مال بمال والظاهر انه في مقام تعريف بيع المبيع كما ان تعريف الفقهاء ناظراً الى معناه النسبي فلا منافاة
بينهما وكيف كان فلا يخفى ما في هذا التعريف ايضاً من المسامحة فان البيع ليس بمبادلة بل هو تبديل على ان البيع ليس
مطلق المبادلة بل هو تمليك مال بعوض والا فالصلح والاجارة ونحوهما مبادلة ايضاً مع ان الظاهر
اعتبار العينية في العوض فلا يكفي مجرد كونه مالاً لعدم صدق البيع عرفاً مع كون العوض غير العين هذا ولكن المراد
من العين ما يشمل الشخصي والكلي المشاع والكلي في المعين كالصاع من الصبرة والكلي في الذمة
ولا اشكال في غير الاخير واما فيه فالاشكال مشهور وهو انه لابد في المبيع مضافاً الى ماليته الملكية وهي اضافة ذلك
المال الى الغير وهي مفقودة في المقام لانه لا معنى للاضافة المعدوم بل قد تنكر ماليته ايضاً ولكن يمكن منعه ايضاً بان المعتبر هو المالكية
الذاتية

الذاتية وكون التي ما يتمون حد نقصه وهو موجود في المقام ضرورة وجود المالية للألف من الحنطة مثلاً في حد نفسه وان
كان غير موجود فعلاً واجيب عن الاشكال بان الملكية ليست امراً واقعياً وحقيقة خارجية بل حقيقتها ليس
الا اعتبار العقلاء فهي من الامور الاعتبارية الانتزاعية وعليه فلا اشكال اصلاً ضرورة امكان اعتبار هذه
الكلي شيء موجوداً ثم اعتبار العلاقة بينه وبين المالك وفيما نحن لا نعقل وجود الاعتباري اصلاً فان الحق
اما موجود حقيقة في نفس الامر واما معدوم كذلك ولا برزخ بينهما وان كان كل ما نسمونه بالوجود الاعتباري له حقيقة
وواقع في نفس الامر فالابوة والبنوة وكذا الملكية ونظائرها لها حقيقة وواقع مع قطع النظر عن اعتبار المعتبر فانها علاقة
خاصة بين الشيئين وهي موجودة مع وجود المعتبر وعدمه فضلاً عن اعتباره ولعمري هذا واضح واجيب باجوبة
اخرى لا تسمن ولا تغني من شيء والتحقيق في الجواب موقوف على مقدمتين الاولى انه لا اشكال ان الاعراض
كما يكون عروضها الخارج كالسواد والبياض والحرارة والبرودة وغير ذلك كذلك قد يكون عروضها الذهن
كالكلية والجزئية ونظائرها والثانية ان الظاهر من الملكية انها سلطنة خاصة تتعلق بالخارجيات تارة
وبالذهنيات اخرى فهي منتقل من مالك الى مالك فيكون نظير مقولة الجدة فانها احاطة واقعية
وهي احاطة حكمية اذا عرفت ذلك فنقول وعلى هذا فلا اشكال في ان سلطنة المالك كما قد يكون متعلقة
الى الاعيان الخارجية وتنتقل من المالك الى الغير كذلك قد يكون متعلقة في المتصور في الذهن ويجوز انتقاله كذلك
والفرق بينهما ان السلطنة الاولى عبارة عن القدرة على التصرف والثانية عبارة عن القدرة عن الايجاد
ان قلت سلمنا ذلك فما معنى نقل سلطنة الثانية وهي القدرة على الايجاد وما الفائدة في ذلك قلت
نعم مجرد ذلك لا ينفع لكن اذا تعهد المالك ذلك الايجاد فمعنى سلطنة المشتري تسلطه على ذمة البائع
لانها كالصندوق الذي اودع فيه عين ماله والحاصل ان معنى قدرته على الايجاد قدرته بواسطة ذمة
البائع فلنه والمفروض تعهد البائع بالبيع هذا وهذا الكلام بتمامه حلو واشكال الدور في بيع الدين فانها من واد
واحد ثم انك قد عرفت المعتبر في المبيع ان عيناً فلا يجوز بيع المنفعة ولا بيع الحقوق باثرها واما الثمن فالظاهر
عدم اعتبار العينية فيه بل يكفي مجرد صدق المالية عليه فيجوز جعل المنفعة عوضاً في البيع واما الحقوق فان كان
مما لم يقبل المعاوضة والنقل لكثير منها فلا اشكال في عدم جواز جعله ثمناً ايضاً واما اذا كان مما يقبل ذلك
كحق الخيار وحق التحجير فالظاهر عدم جوازه ايضاً لما عرفت من تعريف الصحاح وعليه المشهور من اعتبار المالية في العوضين في باب
البيع بل لا يبعد عدم صدق البيع عرفاً فليتأمل هذا وهل يمكن ايضاً جعل المعاوضة الفاقدة المالية احد العوضين او
عينه العوض الذي لا يصدق عليه البيع بالغرض معاملة مستقلة برأسه لا يبعد ذلك لعموم اوفوا بالعقود وعدم تسليم
انحصارها في العقود المعهودة بل يبعد دعوى صحتها وان كان بلفظ البيع ويحتمل صحتها بيعاً اذا كان من باب الاشتباه
في التطبيق ثم انه لا بأس ببيان الفرق بين الحق والحكم وبيان الاصل في باب الحقوق وانه هل هو جواز الاسقاط
والنقل او عدمه فنقول اما الفرق بين الحق والحكم واضح في الظاهر فان الحق عبارة عن سلطنة ثابتة لصاحبه
والحكم

والحكم هو عبارة عن احكام الخمسة التي زمامها بيد الشارع واما الاصل في باب الحقوق فلا يخفى ان اصل الاولي هو عدم السقوط
والنقل فانه مقتضى الاستصحاب والظاهر عدم الاصل وراء ذلك ودعوى ان الاصل فيه هو جواز الاسقاط لان يمنع مانع
الان معنى الحق هو مالكية صاحبه الامر وسلطنة فعلية ومقتضاه جواز اسقاطه ونقله كما ان في الاصل لو بعد ثبوت ان الحقوق
على قسمين قسم لا يمكن اسقاطه شرعاً كحق الصداقة ونحوها وان ذلك ايضاً على قسمين قسم يكون منشأه الحكم كحق النفقة ولا يجوز
اسقاط هذا القسم ايضاً شرعاً وقسم لا يكون كذلك فيجوز اسقاطه فكيف يمكن القول بان طبع الحق على جواز الاسقاط هذا مقتضى
الاصل اما العمومات فلا دلالة فيها ايضاً على جواز الشرط عند الشك لان صحة التمسك بها مبني على قابلية الاسقاط والنقل عرفاً
وان كان الشك من جهة احتمال منع الشرع واما مع الشك في قابلية العرفية فلا وجه لاثباتها بها اصلاً كما لا يخفى واما
حديث التسلط فغاية ما يستفاد منه ثبوت السلطنة على الاموال لا على نفس السلطنة والحق ليس الا نفس السلطنة
واما عمومات الارث كقوله ما ترك الميت من حق فلوارثه فصحة الاستدلال بها ايضاً مبني على صدق ما ترك
وهو مبني على عدم قيام حق المشكوك بشخص الميت وجواز نقله فلا يثبت به جواز النقل ايضاً فتحصل من جميع ما ذكرنا
انه لا يجوز اسقاط حق ولا نقله الا مع احراز الجواز من الخارج ثم انه قد عرفت البيع بتعاريف والتحقيق
انهم ان ارادوا تعريف البيع السببي وما يحصل به حقيقة البيع كما هو الظاهر فلا يرد على جلها بل كلها ما اورد
من الاشكال فان كان مرادهم بيان حقيقة بيع المسببي فتعاريفهم كما لا يخفى لا يخلو من المناقشة نعم الظاهر
عدم الاشكال في تعريف بعض المتأخرين من انه تمليك عين بعوض فتأمل وكيف كان فهل البيع عبارة
عن نفس الانشاء الخارجي او عبارة عن النقل الحاصل منه الظاهر الثاني فان حقيقة البيع هو هذا واثره الانتقال
الذي لا ينفك منه وان الايجاب والانشاء الخارجي هو كاشف عن هذا النقل والحاصل ان البيع هو من قبيل
الكسر والانكسار وهو بمنزلة الكسر والانتقال الحاصل منه بمنزلة الانكسار ولذا لا يصدق البيع على
مجرد الايجاب من دون تعقبه بالقبول نعم يمكن اتحاد هذا النقل بوجوه الانشاء في البائع ح لا يكون
بصدد اتحاد البيع حقيقة وجداً وهذا غير كون حقيقة البيع هو الانشاء ومن هنا ظهر انه على هذا
لا معنى للنزاع في ان البيع هل هو حقيقة في الصحيح او الاعم لانه على ما ذكرنا ان حقيقة البيع اما موجود
صحيحاً او معدوم ولا معنى للبيع الفاسد كما لا يخفى هذا وقد يستشكل ح بانه على هذا فلا بد من الالتزام بعدم جواز
التمسك بالاطلاقات مع انه مما لا بد منه وايضاً لا معنى للنهي عن بعض هذه الاقسام كالربوي ونحوه لان متعلق النهي
هو البيع الكذائي مع انه لا بيع مع الفساد والنهي والحاصل انه اذا كان البيع عبارة عن النقل الحاصل من الايجاب والقبول
فلا يتعلق بهذا المعنى صحة وفساد حتى يحكم الشارع بصحته تارة وبفساده تارة بل هو اما حاصل في الخارج واما غير حاصل و
مع الشك في حصوله ايضاً لا يجدي لنا عمومات البيع وحاصل الجواب انه نعم لا اشكال في انه ليس على الشارع تعرفه في
ذكره

ذلك المعنى من حيث هو شارع وليس له وضع جديد في المقام الا ان للشارع ان ينزل نفسه في بعض
المقامات منزلة العرف فيتكلم بلسانهم ويحمل ما ليس عنده موضوعا موضوعا ثم بنفسه من حيث هو شارع
ولكنه حقيقة تخطئة في المصداق وتكذيب لفهم العرف ولكنه لا يمكنه ذلك الا بهذا النحو وهذه المقولة من
الكلام اكثر من ان يحصى وعلى هذا فلا يكون وضع واصطلاح جديد بل تخطئة العرف في تعيين المصداق
بحيث لو انكشف عن نظره الغطاء لوافق الشرع

فصل في المعاطاة

والبحث فيه تارة يكون
في بيان حقيقة ما هو المتداول بين العرف وهل هو تعاطي بقصد التمليك او بقصد الاباحة او
غير ذلك وتارة يكون في مقام بيان حكمه بعد الفراغ عن ذلك واحراز احد الوجوه فنقول اما المقام الاول
فلا يبعد القول بان المتداول بين العرف لا يكون بقصد التمليك ولا الاباحة بل هو مجرد معاوضة خارجية
وهو اعطاء شيء لتناول شيء آخر ولا يكون في النفس وراء ذلك من قصد احدى العناوين الخاصة
وعلى هذا فلها لا المعنيين في كل ان مع بقائهما او ما مع تلف احدهما او كليهما فلا اما بالنسبة الى التالف
فواضح واما بالنسبة الى غيره فلكونه عوضا ومقابلا للتالف فلصاحبه الامتناع عن رده مطالبة بما هو
عوضه فيصير كالمالك لا بمحض السلطان به على المال وعليه فيمكن تطبيق جميع الكلمات على هذا
الوجه اللهم الا ان هذا الوجه اصلا خلاف الظاهر بل الظاهر انهم قاصدون للتمليك واما المقام
الثاني فقد اختلف الكلمات فيه جدا حتى بلغ الاقوال فيه الى ستة وسبعة والمشهور على ان حكمه اباحة جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك من دون حصول الملكية ثم التزم بعضهم بحصول الملكية اما فيما
يتوقف على الملكية والاقوى حصول الملكية مطلقا وكون المعاطاة بيعا كسائر البيوع وانه لا يعتبر في
البيع بل في المعاوضات كاشف لفظي بل يكفي مطلق الكاشف ويكفي دليلا على ذلك بناء العرف
والعقلاء وعدم احراز ردع من الشارع وثبوت كل منهما لا يحتاج الى بيان مضافا الى الوجوه
الكثيرة على معاملة الملكية مع المأخوذ بالمعاطاة الكاشفة عن رضا الشارع وامضائه ويدل
من ذلك ادلة لفظية قوله تعالى احل الله البيع وذلك بعد ما عرفت من صدق البيع عليها
عرفا وتقريب الاستدلال بوجوه الاول ان يكون المراد بالحلية حلية الوضعية لا التكليفية
فانه الظاهر من نسبة الحل الى البيع وذلك لان المراد بالحلية هو اثرها المترتب عليها فاذا
لوحظ نسبته الى الافعال يقتضي حلية التكليفية واذا لوحظ نسبته الى الفعل يقتضي حليته الى
نفس الفعل وجريانه على مقتضاه وحيث ان الظاهر من الاية نسبة الحلية الى البيع بلحاظ نفسه
لا بملاحظة الافعال فمقتضاه حلية نفس البيع وضعا ومن هذا يمكن ان يقال ان هذا الوجه اظهر الوجوه
وامتنها وان ابيت دلالتها على خصوص حلية الوضعية فلا اقل من دلالتها على اعم منها ومن

التكليفية

التكليفية الثاني ان يكون المراد من الحلية حلية التكليفية ويستفاد منها حلية الوضعية ايضا في الملازمة العرفية
والثالث ان يكون المراد من حلية البيع حلية التصرفات المترتبة عليه فح ايضا يدل الاية على المدعى بالملازمة
ولكن قد عرفت ان اظهر الوجوه هو الوجه الاول هذا وقد يستند ايضا بقوله الناس مسلطون الخ وفيه ان الظاهر من الرواية
انها ليست الا في مقام اثبات السلطنة للمالك على امواله فهو انما هو من هذا الحيث واما كون معاملته المعاطاتية صحيحة ام فاسدة
وكونها مقبولة عند الشارع ام لا فلا دلالة لها فيها اصلا والحاصل ان حكم التسليط حكم حيثي للافعال فاطلاقه ودلالته
انما هو من الحيث الذي في مقام بيانه كالحكم بحلية لحم الغنم فانه في مقام بيان ان لحم الغنم من حيث هو حلال او حرام
فلا دلالة فيه على حليته في حال الغصب مثلا وبديهي انه ذلك وضوح عدم دلالة دليل التسليط على جواز ضرب
عنق الغير بسيفه او احراق ثوبه بناره وامثال ذلك حتى يعارضه دليل حرمة الاضرار والايذاء بل لا دلالة فيه
من الاول اصلا هذا واما لو سلمنا فعلية اطلاقه فلا مجال للانكار دلالته لانه اذا قلنا بدلالته على التسليط
على جميع التصرفات فمن التصرفات البيع المعاطاة ومعنى التسليط عليه امضائه وامضاء ترتيب الاثار عليه كما ان معنى
حليته امضاء وترتب الاثار عليه والحاصل انه لا فرق بين دلالته ودلالة قوله احل الله البيع فان البيع العرفي
محقق في كلا المقامين ومعنى حليته والتسليط عليه امضائه فتفطن وكيف كان فيكفي في مقام الاثبات بعد فرض كون
المعاطاة بيعا عرفيا مضافا الى وجود بناء العقلاء وسيرة المتشرعة مع عدم الردع بل وجود الامضاء كما عرفت بل ولو سلمنا
عدم دلالة الاية الا على جواز التصرفات فايضا تدل على المدعى بعد ضمها الى العمومات الدالة على توقف بعض التصرفات على الملك كقوله لا بيع الا في ملك ولا
عتق الا في الملك ونحوهما وتقريب ذلك انه بعد تسليم دلالة الاية الا على جواز جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والعتق يعنى بها
انه يجوز بيع المأخوذ بالمعاطاة ويجوز عتقه فاذا ضم دليل على انه لا بيع ولا عتق الا في الملك ينتج ان المأخوذ بالمعاطاة ملك وحيث
ان الجواز حاصل حين القبض والاخذ ومن اول الامر فلابد من تسليم حصول الملكية ايضا حينه وبذلك ايضا ينقطع الاستصحاب
فلا وجه لالتزام تمليكه انا ما [illegible] قبل فتدبر واغتنم واذا عرفت تمامية ما قويناه من ان الحاصل في المعاطاة هو
الملكية المطلقة كسائر البيوع فهل هو حينئذ لازمة او غير لازمة ويدل على الاول جميع ما استدل به في باب الخيارات على اللزوم
منها الاصل بمعنى الاستصحاب ولا اشكال فيه لو قلنا بان انقسام الملك الى اللازم والمتزلزل انما هو بحسب الحكم لا من حيث
الاختلاف في حقيقته واما لو سلمنا انقسامه الى قسمين حقيقة فيمكن ايضا استصحاب القدر المشترك بينهما وهو مطلق الملكية فيكون
من القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلي واورد عليه بامور منها ان الشك الذي هو احد اركان الاستصحاب مفقود في المقام لانا لا
نشك في بقاء الكلي وارتفاعه بل هو معلوم البقاء مع وجوده في ضمن فرد الطويل ومعلوم الارتفاع على فرض كونه في القصير وفيه ما لا يخفى ومنها ان
هذا الاستصحاب معارض باستصحاب علاقة المالك الاول وفيه ايضا ما لا يخفى فان تلك العلاقة قد انقطعت والقطع قطعا فكيف يستصحب اللهم نعم
يمكن استصحاب الكلي هنا ايضا لكنه داخل في قسم الثالث ومنها وهو الذي اخذه الشيخ في تعلقه على المكاسب وهو ان الشك في وجود الكلي مسبب

عن الشك

عن الشك في وجود فرد الطويل فالمعتمد هو المقتضي اصل البيع لتقدمه على اصل البيع وفيه بعد تسليم التقدم حتى في مثل المقام الذي لا يكون الترتب
شرعياً ان من الواضحات عدم كون السبب هو الشك في وجود فرد الطويل وعدمه بل سبب الشك هو ان الكلي هل كان في ضمن فرد الطويل حتى
يكون باقياً او كان في ضمن القصير حتى يكون مرتفعاً والحاصل ان الشك مسبب عن كون الكلي في ضمن الطويل او القصير ولا اصل لاحراز
ذلك مضافاً الى ان الحادث في الطويل معارض بما يجري في القصير ايضاً فانه كما ان الاصل عدم فرد الطويل كذلك الاصل عدم القصير
ايضاً واجاب المحور عن هذا الاشكال بعد تسليمه بانه لا اصل في طرف القصير حتى يعارضه لانتفاء الاثر الشرعي للاصل الجاري في القصير وفيه انه لا
يتم ذلك فيما اذا كان اثر القصير اقل من الطويل كالمثال الذي مثله في المقام وهو تنجس الثوب بنجاسة مردده بين البول والدم
بعد غسله مرة واما اذا كان ثبا يتنفس في الاثر فلا فرق بينهما فقد ان الاثر في الزمان الشك لا ينفع للان زمان المعارضة هو زمان
تنجز الاصلين وفيه كان كلاهما ذا اثر والقول بان المعارضة انما هو من حيث الاثر الموجود في كليهما والطويل واحد الاثر الزائد
الذي يكون القصير فاقداً له لذلك الاثر يجري الاصل فيه بالنسبة فيه بدون المعارضة ايضاً لا يجدي بعد حصول القطع بالمخالفة بالاجراء
الاصلين معاً ايضاً فتحصل من جميع ذلك صحة الاستصحاب هذا القسم من الكلي وهو من عمدة الادلة في المقام ثم انه هل الملكية
حقيقة واحدة وانما اللزوم والجواز من احكامها حتى لا نحتاج حينئذ الى هذا القسم من الاستصحاب او مختلفة بنفسها الى القسمين لا يخفى
ان كلا الامرين متعقل بحسب نفس الامر ومقام الثبوت لانه يمكن ان يكون قسماً واحداً واختلاف حكمها انما جاء من قبل الاختلاف
خلاف سببه والقول بان مجرد اختلاف السبب ما لم يكن موجباً لاختلاف المسبب لا يقتضي الاختلاف في الاحكام يرده بداهة امكان
كون المسبب متحداً بحسب الحقيقة واشتباه الاسباب يقتضي حكماً والاخر يقتضي حكماً آخر وايضاً يمكن انقسامه الى القسمين لان امثله
انما هو بنظر العرف واعتباره فيمكن تقسيمه الى القسمين من حيث الشدة والضعف فاختلاف الاحكام انما هو كاشف عن ذلك التعدد
نعم نفس الحكم لا يمكن ان يكون تعدد موضوعه ومتعلقه هذا واما في مقام الاثبات فالظاهر انه لا طريق الى احراز الاول
ولذا لا يفيد في المقام التمسك ببعض العمومات كاوفوا بالعقود وغيره ثم انه قد استدل للزوم بامور اخر منها قاعدة التسلط
فان كون اخذ المال بعد الفسخ ورجوعه اليه منه شيء بدون اذنه مناف لسلطنة والحاصل ان المراد من السلطنة
هي التي حاصلة قبل الرجوع ومانعة عن جوازه لا ابقاء السلطنة الى ما بعد الرجوع حتى يقال بان مدلول القاعدة هو
سلطنة الشخص على ملكه والملكية مفقودة بعد الرجوع فلا تعقل ومن هنا يظهر وجه جواز التمسك بقوله (ع) لا يحل
مال امرء الا عن طيب نفسه ومما يجوز التمسك به قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا حيث يدل على لزوم كلما يصدق
عليه البيع بعد افتراق المتبايعين وان كان اطلاقه لكونه في مقام بيان حكم خيار المجلس خلاف الانفاق بل الانفاق
ظهوره من ان اللزوم من طبع البيع واما الاستدلال بقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله لا تاكلوا اموالكم الخ فانقطاع
في غير محله اما الآية الثانية فلان بعد كون الاستثناء فيها استثناء منقطع كما هو الظاهر فلا يخفى ان هذا القسم من الكلام
لا يفيد قصر الحكم على المستثنى وحصره فيه اصلاً بل مفاده تاكيد حكم المستثنى منه واستحكامه فكان المتكلم استثنى جميع

افراد

افراد المستثنى منه ولم يجد فرداً من افراده خارجاً عن الحكم ففي هذا المقام جاء بالاستثناء المنقطع وهذا واضح جداً وعليه فلا دلالة
لها على المطلوب اصلاً كما لا يخفى واما الآية الاولى ففيه اولاً ان العقود فسرت بالعقود المعهودة فلا يصح الاطلاق فيها
وثانياً ان المراد من العقد في الآية هو العهد كما في بعض الاخبار والظاهر ان العقد المبايعة لا يصدق عليه العهد وثالثاً سلمنا كل ذلك
ولكن لا نسلم كون المعاطاة من العقود سلمنا ذلك ايضاً ولكن الوفاء بالعقد هو الجري على طبقه وحيث ان العقد في المقام مردد بين
كونه لازماً من بدو الامر او جائزاً فكيف يمكن الاستدلال بالآية على خصوص اللزوم وبذلك ايضاً ظهر في الاستدلال بقوله (ع) المؤمنون
عند شروطهم فانه لا يعلم كون الشروط على وجه اللزوم حتى اثبت عليه منتجاً للزوم هذا فكيف كان ففي ما تقدم من الادلة
لكفاية فلا ضير على جبها في القول الا انه قد يدعى انعقاد الاجماع على خلافه لانهم بين من يقول بالاباحة ومن يقول بالملكية المتزلزلة
احداث قول ثالث وفيه ان مجرد عدم القول في المسألة لا يكون اجماعاً المصطلح ولا يمنع عن الجري على طبق القاعدة ووفق الدليل
والحاصل ان عدم القول في المسألة غير القول بالعدم فلا فائدة في هذا النحو من الاجماع بقي الكلام في الخبر المعروف الذي يتمسك به
في هذا الباب وهو ما روى في الكافي عن خالد بن نجيح قلت لابي عبد الله (ع) الرجل يجيئني ويقول اشتري هذا الثوب
واربحك كذا وكذا فقال (ع) اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحل الكلام ويحرم الكلام ومحل الاستدلال
هو الفقرة الاخيرة وذكر الشيخ فيه وجوه او احتمالات والاظهر ان هذه الفقرة بمنزلة ان يقال انما يحلل كلام ويحرم
كلام فيكون المراد ان الاحكام يختلف حكمه باختلاف التعبير في الكلام فبعض التعبيرات يحلل او يوجب لنيل الى الحلال
وبعضها يحرم ولا يخفى ظهور هذا المعنى بعد ملاحظة صدر الرواية فلاحظ وتامل وعليه فلا دلالة للرواية على اعتبار
اللفظ في العقود والمعاملات كما هو المقصود وكون المراد منه حصر المؤثر المحللية والمحرمية في الكلام كما هو الظاهر من الفقرة من
حيث لا يناسب صدر الرواية اما كون المراد محللية الكلام باعتبار وجوده ومحرميته باعتبار عدمه ففيه من البعد ما لا يخفى فتحصل
ان القول باللزوم ليس ببعيد عن الصواب تتمة في بعض امور لا باس في اثباته عليها الاول هل المعاطاة قبل اللزوم
بيع ام لا لا اشكال في ذلك على القول بالملكية ظ واما على القول بالاباحة فالظاهر انه بيع عرفي لم يمضه الشارع ولم يرتب
عليها اثاره عنده بل انما جعل اثره الاباحة ولكن هذا اذا قلنا بان قصد المتعاطيين التمليك واما لو قلنا بان قصدهما
ايضاً الاباحة كما قيل فعدم صدق البيع ح ظاهر وكيف كان وثمرة هذا البيع في ترتيب احكام البيع عليها واعتبار شرائطه فيها
فمع عدم صدق البيع عليها ولو بان يكون معاوضة مستقلة لا يعمها مختصات البيع بادلتها بل لابد من ملاحظة دليلها وان كان التمسك به هو
هو ان الناس مسلطون فيقتضي شرطه ما لم يثبت شرطيته بالاصل ولو صنعنا الدليل على الانفاذ والمشروعية هو السيرة فالاقتصار بالعكس واما مع عدم
صدق البيع عرفاً فيعمها ادلة شرائطه للان موردها هو البيع العرفي واما الخيارات فلا اشكال فيها ان لا يكون دليله مختصاً بالبيع كخيار العيب

وهو ... اه

ونظائره واما الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس ونحوه فان قلنا بصدق البيع عليها فلا اشكال والا ففيه تامل (٢) لا اشكال
في ان عنوان كل من البايع والمشتري عرفي ومعلوم عند العرف ومعلوم ايضا ان البايع هو القاصد للتمليك بعوض مثلا والمشتري
هو القاصد للتملك كذلك ثم انه لا اشكال ايضا في غيرهما على الظاهر المتعارف اذا كان احد العوضين من النقود والاثمان فان صاحب
الاثمان هو المشتري والآخر هو البايع واما مع عدم احراز قصدهما ولو بالقرائن فلا اصل لتعيين احد العنوانين كما انهما لو قصدا التمليك
كان كل منهما البايع والمشتري في البين وهل يصح المبايعة ح الظاهر صحتها في كلا الفرضين بناء على عدم اعتبار لفظ خاص
من الايجاب والقبول في البيع لعدم دليل يدل على اعتبار احراز البايع والمشتري فعموم الادلة لا مانع من شمولها للمقام الشامل
(٣) ينقسم المعاطاة بحسب التصور وقصد المتعاطيين على وجوه واقسام المقابلة بين المالين بالاباحة او التمليك او بالاختلاف
والمقابلة بين الفعلين من التمليك والاباحة متوافقا او مخالفا ثم انه اذا كان المقابلة بين المالين فيمكن القول بتحقق
المعاطاة اي حصول المقابلة للمعاطاة بمجرد اعطاء عين الاول وقبضها فيكون دفع عين الآخر بعد ذلك من باب الوفاء واما اذا
كان المقابلة بين الفعلين بان يكون التمليك بازاء التمليك وهكذا فالظاهر انه على هذا لا يتحقق المعاطاة الا بعد حصول التمليكين بل
ان القبول انما هو بالتمليك الثاني ولا يكفي تحققه ضمنا في التمليك الاول فيه والسر في ذلك ان التمليك ونحوه تحققه بحاجة
ولا يكون له اعتبار مالية الا باعتبار متعلقه فلا فائدة الا في تعهده وقراره في الذمة ومن هنا ظهر لك ما في النقض بما اذا كان
احد العوضين خياطة في الذمة فانه يصح المقابلة والمعاملة ح ويتحقق قبل تحققها في الخارج مع ان الخياطة ايضا فعل كالتمليك
لان الخياطة مالية قبل تحققه في الخارج بخلاف التمليك ثم انه لا اشكال ظاهرا في صحة جميع الاقسام من حيث هو وانما
الاشكال في انه كيف يصح اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والعتق ونحوهما من دون تحقق الملكية ولا
وقع لهذا الاشكال ايضا ظاهرا لان البيع والعتق مثلا ان كان للمالك فلا اشكال في صحتهما لان اباحة ذلك ح عبارة عن نحو
من الاذن والتوكيل فيصير الثمن ايضا ملكا لمالك العين غاية الامر انه ماذون في تصرفه ايضا ولا مانع من الاذن والاباحة
جديدا ايضا بل لا يمكن رجوعه الى الثمن اصلا اذا قلنا بلزوم الاباحة الدولية واما اذا كان لنفسه فما الفرق بينه وبين قوله اعتق
عبدك عني والحاصل ما لا اشكال على دلالة تلك الاباحة على التمليك ايضا بدلالة الاقتضاء غاية الامر ان الاجماع
قائم على عدم ملكيته في مقدار من الزمان فما المانع من تحققه حين البيع او العتق فلا يذهب عليك ما تقدم من مقتضى الملكية المقصد
هو الاباحة الدولية وان المانع من تاثيره هو الاجماع فاذا رفع المانع يعمل باقتضائه لان التصرف او قصد البيع مثلا تملك حتى يقال
ينعقد ذلك والمقام يحتاج الى التامل ثم ان هذه الاباحة هل هي جائزة يجوز الرجوع فيها او لازمة الصورة التمليك
على المختار الاظهر هو الاول لعدم شمول شيء من ادلة اللزوم للمقام اما الاصل فلحكومة قاعدة السلطنة واما عموم اوفوا

ونحوه

ونحوه فلان فرض شموله للمقام لا يفيد وراء التكليف وهو عدم جواز الفسخ والحاصل انه لا معنى للاباحة الا عدم المنع عن التصرف
فمقتضى اوفوا ليس الا جواز عدم المنع بعد ذلك واما انعزال المنع عن تاثيره فلا يستفاد منه والحاصل انه ليس له تصرف في نفسه
اصلا والفرق بينها وبين التمليك واضح فتدبر (٤) في ملزمات المعاطاة ولا يخفى عليك ان هذا التعبير مسامحة ومناسبة
تسامح لما عرفت من ان الملزم في المقام ليس الا نفس ما افاد الملكية والاباحة من اول الامر غاية الامر منعه الاجماع عن تاثير
اللزوم الى زمان فبعد ارتفاعه يعمل بمقتضاه وعلى ذلك فلا معنى لان التلف ملزم مثلا اذا عرفت هذا فاعلم ان مقتضى العمومات
اللزوم مع المعاطاة سواء قلنا بالملكية او الاباحة الملكية او الشرعية اما على الملكية فواضح نعم قد يستشكل عليه ايضا بان صحة
التمسك بالعمومات موقوف على شمول العام لهذا الفرد ايضا من اول الامر واما مع خروجه عن تحت العام كما هو
المفروض في المقام لقيام الاجماع على ذلك فلا مجال للتمسك بالعموم لما اشير اليه سابقا من ان الفرد الخارج من العام في
زمان لا مجال لشموله له بعد ذلك بل المقام مقام استصحاب حكم المخصص ولتحقيق الكلام مقام آخر وكيف كان
فهذا الكلام ملقاه بالقبول والتسليم في مقامه فلا مجال بالتمسك بالعمومات للزوم بعد تسليم الاجماع ولكن فيه ان المسلم
من ذلك فيما اذا لم يكن خروج ذلك الفرد بسبب حدوث خصوصية فيه وانطباقه على عنوان لكان خروجه بسبب
تعنونه بهذا العنوان والا فلا اشكال في شمول العام له بعد زوال ذلك العنوان وحصول عنوان الاول والحاصل
ح ان الحكم دائر مدار العنوان هذا واما بناء على الاباحة فلا اشكال ايضا في الملكية منها فان اوفوا بالعقود كما
يفيد اللزوم في الملكية في التمليك كذلك يفيد لزوم الاباحة في صورة قصد المالك لها لكن لا يذهب عليك ان
هذا مبني افادة اوفوا الوضع ايضا في مقام الاباحة واما على ما حققناه سابقا من عدم افادته وراء التكليف فلا مجال
للعمومات اصلا كما لا يخفى واما بناء على اباحة الشرعية بان يكون المالك قاصدا للتمليك وقلنا بان الشارع لم يمضه وجعله
في مقام الاباحة وتركيب الاستدلال ان هذه الاباحة ليس تعبدا محضا بل انما هو من اثر معاوضة كشف عنه الشارع
في المقام فشملها العمومات وان ابيت عن ذلك فليقال ان الشارع ما نفى جميع آثار التمليك بل انما منع من تاثيره
الملكية وابقى اباحة التي دلت عليها ضمنا والحاصل ان الاباحة الباقية انما هي من اثر العقد فيشمله العمومات فيه
هذا هو مقتضى العمومات واما الاصل في المقام فمقتضاه ايضا ذلك اي اللزوم على تمام الفروض الا انه في بعض المقامات كما
في صورة بقاء العينين محكوم لجواز الترادّ الحاصل من الاجماع لان المراد من الاصل في المقام هو اصالة الاباحة او استصحابها
وهو حين استصحاب جواز الترادّ الثابت بالاجماع واما بعد تلف احدى العينين فينقطع هذا الاستصحاب بارتفاع
موضوعه لعدم امكان الترادّ الذي هو القدر المتيقن من الاجماع ح واما ما يقال من اصالة السلطنة مالك على الموجود فيرجع اليه

فيه

فقضية ان مقتضى قاعدة السلطنة انه انما يباح لان المالك انما اعمل سلطنته حين التمليك او الاباحة فلا سلطنة له بعد ذلك والقول بان الارجاع
سلطنة ما نقله المالك الى المشتري بل ابقاه في قبضته ففيه ما لا يخفى فان نفس الارجاع ليس بسلطنة وهذا كله واضح بناء على الملكية وكذا على الاباحة المالكية لان
معنى اباحة جميع التصرفات هو تفويض السلطنة بل يمكن ان يقال انها بهذا المعنى مساوق للملكية واما بناء على الاباحة الشرعية فلان المالك وان لم يقصد تمليك
الاباحة لكن الشارع اباح في المقام جميع التصرفات فكانه جعل سلطنة المالك للمشتري فتصير بمنزلة الاباحة المالكية بل قد عرفت فيما سبق انه هو محصل
انه ليس في المقام الا جواز الترادّ مع بقاء موضوعه وهو العينين فاذا تلف احدهما او كلاهما وجب البيع وظهر ايضا وجه انه لا معنى للسلطنة على العين الموجودة فضلا
عن التالف كما قيل بان عموم القاعدة يقتضي السلطنة على المال الموجود باعيانه وعلى التالف باخذ بدله لو تم على فرض تسليم اصالة السلطنة فهي حاكمة على اصالة عدم الضمان
جارية بالنسبة الى صاحب التالف فلا معنى للمعارضة الاصليين كما لا معنى بعد تسليم ذلك لان زمان التالف يتعلق البدل معلوم وانما الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي
او الجعلي والحاصل ان الكلام معلوم فيستصحب وان المجهول هو خصوصية الفرد فيفصل انه على هذا الفرض لا مانع من اعمال اصالة السلطنة نعم حيث انه لا مانع من اجراء
القاعدة بنفسها فلا مجال للاصل الا استصحاب بالفروع (١) الفعل اذا كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين بملكه ذمته ولو على القول بالاباحة على ما عرفت فيسقط
عنه وهل يحكم بلزوم المعاطاة بمعنى عدم جواز الترادّ لانه في حكم التلف او لا لانه لا يعود فيه ما لا يخفى من ان هذا هو مقتضى حكم العقل والعرف
الذي هو المحكم في المقام (٢) لو نقل احد العينين بعقد لازم او جائز فيقع الاول لا اشكال في لزوم المعاطاة سواء قلنا بالاباحة او الملكية لان المنقول في حكم التالف
انما الاشكال فيما اذا عاد المنقول بفسخ ونحوه ومحل الاشكال انه هل يجوز الترادّ او بقي المعاوضة على لزومه ووجه القول استصحاب الجواز ولا يخفى انه مبني على كون الشك
في موضوعه بحيث يقع بقاء الحكم عليه الا حين النقل لما اذا جعل الموضوع هو ما امكن رده فان هذا الموضوع محفوظ على اي حال لان بعد النقل ايضا يصدق انه لو امكن رده
يجوز رده ولا ينافيه عدم الامكان في الحين فعند الامكان يستصحب الجواز واما اذا كان الموضوع بحيث ينقطع حكمه عند النقل فلا مجال للاستصحاب بعد القطع بارتفاع الحكم
في زمان ما ولا يخفى بعد كون المقام من قبيل الاول ومن هنا يظهر وجه ... وانه هو المتجه واما تقريب الاستصحاب تعليقا فهو ايضا مبني على سعة الموضوع على ما عرفت وحيث
ان الاصحة في المقام هو الاجماع فلا توسعة ولا مجال فليتم ثم انه لا فرق في هذا الحكم ايضا بين القول بالملكية او الاباحة بل قد يقال بانه لو بني على الاباحة لعدم تحقق جواز
التراد في الباب هو حتى يستحيل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المنقطع بالنقل ولكن عرفت فيما سبق بان الاباحة في المقام ليست الا اصل السلطنة ونقلها
ثم انه للشيخ المرتضى قد استدرك (قلنا) وحاصله انه لو قلنا بان الفسخ لا ضلال العقد من الاصل كما قيل او قلنا بان
المباح له فلا معنى لبقائها بعده فلا نقل [illegible] وتأمل في هذا [illegible] الثالث اعني اذا
البيع لا يتوقف على سبق الملك اتجه الحكم بجواز الترادّ وبقاء العين على ملك مالكه الاول بعد الفسخ
كان النقل بعقد جائز فلو كان معاوضة وقلنا بانها لا تعقل الا بسبق الملكية فالظاهر ان الحكم كما سبق من اللزوم وعدم جواز التراد وعليه فليس على الناقل اللزوم الفسخ عند الا
احراز التراد وليس له ايضا الزامه ان قبل على الفسخ ولا رجوعه الى عينه بنفسه واما اذا لم يكن بيعا وضع بحيث الصح الاستباحة الى سبق الملك كالهبة الغير المعوضة حيث انه لا دليل
على اعتبار الملكية فيها بل يمكن ان يكون الواهب غير المالك فقال الشيخ انه قد يقرب انه على هذا تجب التراد ويجوز للمالك العين الموهوبة رجوعه الى العين ما لم يتلف بل جواز الرجوع
متحقق فيه وليس للواهب الرجوع وفيه اولا امكان القول بدخول هذا النحو من الهبة تحت عنوان الهبة المعوضة فيكون لازما وملزما كسائر المعاوضات وذلك لان الملاك في
دليل لزوم الهبة المعوضة شمل للمقام ايضا فان حاصل مضمونه ان كل ما عوض فليس للمالك الرجوع فيه وظاهر ان هذا العين موهوبة عوض عنه المالك اللهم الا ان يدعى انصراف
الدليل عن المقام فتأمل وثانيا انه يكون الرجوع مختصا بالمالك الاولي دون الواهب مع انك قد عرفت مرارا ان المالك الحقيقي هو المباح له لان معنى هذا النحو من الاباحة
هو سلب السلطنة عن نفسه ونقلها الى المباح له فمضافا عن ذلك ولكن الظاهر ان هذا النحو من السلطنة للمالك الاول ورجوعه الى العين الموهوبة متى شاء وخلاف مقتضى
اباحته وخلاف تقييده بفعل المباح له وخلاف جعله بمنزلة المالك سلطنا جميع ذلك لكن يرد عليه ثالثا ان غاية ما يمكن ان يقال ان مقتضى عمومات باب الهبة جواز رجوع
المالك العين الموهوبة الى العين ولكن الظاهر ان هذا ليس من مقتضيات المعاطاة بل ليس فسخ العقد ايضا بل ظاهر هذا المعنى اي الرجوع انه تمليك جديد وعليه فلا يبطل له بالمعاطاة ولا
يسمى ذلك بالتراد المعهود بل يرجع المالك الى العين الموهوبة ويملكه (٣) لو باع العين ثالث فضولا فهل يكون الاجازة بيعا للمالك الاول او الثاني او المتقدم منهما وجوه
وحاصل ما هو حق في المقام انه ان قلنا بالملكية فلا اشكال في نفوذ اجازة الثاني واما اجازة الاول فنفوذها موقوف على امرين احدهما كون المراد من المالك الذي
يعتبر في الفضولي اجازته مطلق المالك ولو كانت مالكيته بسبب حادث بعد العقد الفضولي لا المالك حين العقد لان الموضوع عدم تحقق المالكية للمالك الاول وانما يكون
تحصيلها بالرجوع والثاني صحة تحقيق الرجوع والاجازة بكلام واحد اما يكون الرجوع فيه رجوعا واجازة واما بان يحصل تحقق معا وفي زمان واحد فان كان الاول
مقدما على الثاني طبعا ولا يخفى ان الثاني الاخير ليس بمعلوم النظر ويمكن الالتزام به ولكن الاول منهما بعيد جدا فانه بل المعتبر هو المالك حين العقد والا كان اللازم نفوذ
الاجازة البايع الفضولي بعد تملكه العين بابتياعه عن مالكه ولا يلتزم به ظاهرا فتحصل ان الاجازة على القول بالملكية مختصة بالمالك الثاني واما على الاباحة

فقد

فقد يتوهم كونه ملكا لما يخص بمعنى وضوح انفاذ الاجازة لمالك الاول دون الثاني لكنه ايضا لا يخلو عن اشكال يظهر بما تلونا عليك مرارا فليتأمل (٤) اذا
امتزج العينين او تغير صورته فمع صدق بقاء الموضوع عرفا فيتجه جواز الترادّ ومع عدمه في حكم التالف ولا فرق في ذلك بين القول بالاباحة والتمليك كما لا يخفى
(٥) لا يذهب عليك ان جواز التراد في باب المعاطاة ليس حكما كسائر الفسخ الخيارات في سائر المقامات في قابلية للنقل او الاسقاط ولا فرق في ذلك بين القول
بانه حق او حكم فان مقتضى الاصل في كليهما سواء فلا يتوهم ابتناء صحتهما على كونها حقا لا حكما وذلك لانه على فرض كونه حقا ايضا قد عرفت مما سبق ان من
الحقوق ما يختص بصاحبه ولا يتعدى الى غيره وعرفت ايضا ان عموم ما ترك الميت ايضا لا يجدي في المقام لانه موقوف على صدق التركة وصدق التركة
على هذا النحو من الحقوق اول الكلام والحاصل ان المتيقن للبايع هو جواز النقل فاصالة عدمه وعدم الاسقاط محفوظة كما ان كونه حكما ايضا لا يلازم عدم
الجواز بل هو دائر مدار توسعة الموضوع فتحصل مما ذكر ان مقتضى الاصل عدم النقل وعدم السقوط وليس في المقام دليل حاكم عليه حتى يتبع فهو المتبع
ثم انه لو جن احد المتعاطيين فهل ينتقل جواز الرجوع الى وليه ام لا قد عرفت ان عدم الجواز هو مقتضى الاصل لكن يمكن القول بالانتقال اولا في المقام لعدم
كون ذلك نقلا في الحقيقة بل الولي بمنزلة المعقود عليه مسلد فان الشارع جعل قوله بمنزلة قوله وفعله بمنزلة فعله والحاصل انه فرق بين
المقام وبين الموت احد المتعاطيين فان هناك قد ارتفع موضوع الرجوع ومن به قوامه فلا دليل على انتقاله الى وارثه بخلاف المقام فان
المتعاطي بنفسه موجود ويكون له الرجوع الا انه لعدم اعتبار افعاله واقواله يتولى ذلك وليه الشرعي

الامر الخامس في حقيقة المعاطاة

المصطلح ومعلوم انه لا اشكال في تحققه بالفعل وقد اشار الى بعض الكلام في ذلك انما الكلام في المقام في انه هل الانشاءات اللفظية الغير جامعة
للشرائط المعتبرة هل هي فاسدة غير مؤثرة اصلا او يرجع الى حكم المعاطاة اختلفوا في ذلك وحاصل تفصيل الكلام انه لا اشكال في ابتناء هذا البحث
على القول بان الالفاظ مدخلية في تأثير العقود وانه لا اثر للانشاءات ما لم يقترن بكاشف لفظي والا فلا مجال لهذا البحث نعم يمكن ان يكون المؤثر
هو الفعل الكاشف منفردا او اللفظ الجامع للشرائط المعهودة والحاصل انه في صورة اخبار هذا الفرد من العقد اي الانشاء اللفظي الغير المستجمع لما
اذا فقد رفد الاخر وهو الانشاء الفعلي وكيف كان فلا بد من ملاحظة الدليل في المقام والظاهر انحصاره في الاجماع فلا بد من ملاحظة اطلاقه كما انه
حيث يمكن ان يكون هذه الامور المعتبرة شرائط للصحة ويمكن كونها شرط اللزوم في نفسي ذلك ايضا لا بد من ملاحظة الاجماع والحاصل انه ان ثبت
بالاجماع اعتبار شرط في صحة عقد البيع بعد تحقق الانشاء فمع انتفائه يحكم بفساد العقد والمقبوض به مقبوض بالعقد الفاسد ولا فرق في ثبوت رضاه المطلق
في نفس المالك مقارنا للعقد او بعده وعدمه لان غاية تأثير هذا الرضا جواز التصرف وهذا غير مقتضى المبايعة ولو معاطاة كما لا يخفى وبعبارة اخرى لا اشكال
في عدم تحقق البيع بمجرد ثبوت الرضا في النفس الا بدله من كاشف لفظي او فعلي والمفروض انتفاؤهما في المقام اما الفعلي فلانه هو المفروض واما اللفظي فلان المعتبر
غير موجود والموجود غير معتبر به كما هو المفروض وهذا خارج عن البحث وهذا هو الحق في المقام ولا احتياج بعد ذلك للجمع بين الكلمات العلماء تارة
صحيحا التي اليها لما عرفت ما فيه وتارة عرفت بانه ان كان الغرض حصول البيع الصحيح اللازم ولذا اعتبار اجراء الصيغة باللفظ مع كون المعقود فاقدا
للشرائط يكون ملحقا بالعقد الفاسد لان ما قصد لم يقع وان كان الغرض انشاء البيع والتمليك مطلقا فيلحق بالمعاطاة وفيه ايضا ان قلنا بان
هذه الشرائط للصحة فلا فرق بين الصورتين كما لا يخفى وان جعلناه شرطا للزوم فان قلنا بان اللزوم والجواز من احكام الملك
لا المقسم له فواضح انه على هذا الاعتبار بقصده كما انه لو جعلناها مقسما ايضا الظاهر عدم الاعتبار بقصد ذلك الى قصده

والظاهر

واشد عليه ان الهبة الغير المعوضة تنعقد جائزة وان قصد الواهب لزومه فليتامل **تتمة** ان مع تسليم اعتبار اللفظ في البيع ايضا لا اشكال في ان
شرطية مختصة بحال القدرة لا ان عمدة ما استند اليه الاجماع والقدر المتيقن منه حال القدرة و مقتضى ذلك جواز الاكتفاء بمطلق الكاشف ولو مع القدرة
على التوكيل فلا احتياج الى التشبث بفحوى الاخبار الواردة في باب الطلاق وما عن الشيخ قده من ان مقتضى الاصل في المقام هو الشرطية فلا بد من التمسك بالاطلاقات
فيه ما لا يخفى فان اللفظ ليس شرطا لصحة البيع بل هو من شرائط اللزوم والحاصل ان اصل الفساد الذي هو مسلم في المعاملات انما هو في احراز اصل صحته
واما بعد احرازها مع الشك في اللزوم فالاصل هو اللزوم كما عرفت ثم انه لا يخفى عليك ايضا ان مقتضى ما ذكر الاكتفاء بمطلق ما هو كاشف عن الانشاء اعم
من ان يكون بالاشارة او الكتابة او غيرهما فلا وجه لتقديم الاشارة على غيرها بل لو كان البناء على التقديم فالاولى به هو الكتابة لاصرحيتها في الدلالة
ولتقديمه في بعض الاخبار نعم فيما كان الموضوع هو نفس التلفظ كما في التشهد والقراءة فلا بد من الاشارة الى الالفاظ عند العجز عنها والكتابة
اجنبي عنها **فصل** في نبذة من الكلام في ساير الشروط وان كان للدليل على اعتبار جلها بل كلها كما عرفت فقد ان الدليل على اعتبار
اللفظ ايضا ولكن قد عرفت ان شرطية ساير الشروط ليست موقوفة على اعتبار اللفظ فلا تغفل وبالجملة فمن جملة ما ذكروها هو الصراحة
بالمادة فلا يقع العقد بالكناية ولعل المراد منها اعم من الكناية المصطلحة والمجاز و فرعوا على ذلك عدم انعقاد البيع بقوله ادخلته
في ملكك او جعلته لك وحده بكذا و نحو ذلك والكلام فيه اولا في الملازمة الكناية على هذه الالفاظ فانه يمكن ان يقال فان معنى الحاصل
من البيع حاصل منها ايضا لان مفاد البيع ليس الا المبادلة والمعاوضة بين المالين ولا يفيد هذه الالفاظ ايضا الا هذا المعنى والحاصل
ان هذه الالفاظ لم يستعمل في لازم معنى البيع حتى يكون كناية بل استعملت ولو بمعرفة متعلقها في نفس ما استعمل فيه لفظ بعت فتأمل
وثانيا ان الكناية هي عبارة عن استعمال اللفظ في المعنى لينتقل الى لازمه فيكون الاستعمال في الملزوم توطئة ويكون اللازم هو الجد
في المراد وهذا المعنى لا اشكال فيه في الاخبار لان المراد فيها ليس الا الحكاية والكشف عن المعنى فيمكن ان يكون كشفا عن الشيء كشف
عن لازمه فيستفاد من قضية واحدة واخبار واحد حكايتين احدهما توطئة والاخرى جدية واما في الانشاءات فلا تعقل
تحقق المنشئين بانشاء واحد وكيف ذلك مع ان الانشاء نحو من الايجاد فتامل اللهم نعم يمكن القول بان التعقل بعد ثبوت الملازمة
ليكشف من انشاء الملزوم وجود الانشاء اللازم ايضا في النفس ولكن هذا غير ما عليه المشهور من اعتبار كون انشاء المعاملة باللفظ اللهم الا
ان يدعى كفاية هذا المقدار هذا مع ان ثبوت الملازمة ايضا اول الكلام سلمنا لكن قد عرفت ان الكناية هو استعمال اللفظ في الملزوم
وارادة اللازم ومعنى البيع ليس بلازم النقل او التمليك ونحوها فليتامل وما اعتبروها الماضوية ولعل وجه الاعتبار اصرحيته في الانشاء
من الانشاء وهو المعنى الحالي والتعبير عنه بالمعنى ادخل في اداء هذا المعنى وفيه منافاة لما ان غاية المقصود هو الكشف عن وجود الانشاء
في النفس وهو كما يمكن حصوله في الماضي يمكن بالمستقبل ايضا فان نسبتهما على السواء ان المضارع ايضا اذا كان متحقق الوقوع
فهو بمنزلة الماضي هذا كله في التعبير عنه في الاخبار ايضا واصرح منه في الدلالة قوله ع في خبر السماعة في البيع الآبق ويقول ا
اشتري منك هذا الشيء المميز والحاصل انه لا دليل على اعتبار هذا الشرط اصلا لا من الاخبار ولا من الاعتبار بل كلاهما قائم على خلافه
مما في الماضي اعتبار جميع الشروط فلا تغفل وما اعتبروها الترتيب بين الايجاب والقبول بتقديم الاول على الثاني وفصل
شيخنا المرتضى قده بين الالفاظ التي تقع في مقام القبول فقال بعدم جواز تقديم قبلت ورضيت واختار الجواز في ما سواه ذلك وفصل

مما افاده في وجه ذلك انه لا بد في القبول من تحقق امرين احدهما الرضا بالايجاب وانشاء النقل الفعلي بمعنى انشاء نقل ماله على
الوجه العوضي الى الموجب في الحال والاول منهما وان كان حاصلا في قبلت ورضيت مع تقدمهما ايضا ولكن الثاني غير حاصل فيهما لان
مفادهما بين الصيغتين ليس الا المطاوعة وقبول فعل الموجب وقبوله ولما كان فعل الموجب هو ايجاب المبادلة وانشاء النقل العوضين
فقبوله متاخر متضمن في الحال وفعله نقله فيه متقدما فانه ح موقوف على مجيء الايجاب وهذا واضح لا يخفى هذا في قبلت ورضيت واما في
غيرهما كما في بعت واشتريت ونحوهما فلكون مفادها هو التملك الابتدائي متضمن للنقل الفعلي عند التلفظ تقدم او تاخر وفيها اولا
منع اعتبار نقل الفعلي في القبول بالغاية ما يعتبر هو الرضا بالايجاب وهو في قبلت المتاخر والحاصل انه يكفي في تحقق اول الامرين
الذي ذكره قده ولا دليل على اعتبار الثاني **وثانيا** انا لو سلمنا اعتبار ذلك ولكن لا وجه للفرق بين قبلت ورضيت وبين ساير
الالفاظ لان المراد من تلك الالفاظ فيما تقدم هو معنى المطاوعة فلا اشكال في ان هذه الالفاظ ايضا ح غير متضمنة للنقل الفعلي وان كان المراد منهما هو التملك
الابتدائي فليس ذلك من الرضا بالايجاب بشيء بل هو امر اجنبي عن الايجاب على ان المشهور يعتبرون تحقق الايجاب في القبول الخارج ولا يكتفون بمجرد
الرضا مع عدم قبول المطاوعي فتحصل انه لا فرق بين الالفاظ الذي يستعمل في مقام القبول والحق جواز تقديم جميعها على الايجاب لان غاية ما دل الدليل على
اعتباره بعد تسليم الاجماع المتقدم في باب العقود هو تحقق لفظ كاشف عن رضا الطرفين سواء كان ذلك بايجاب وقبول او بايجابين واحد سواء كان ما هو
بمنزلة القبول متقدما في اللفظ او متاخرا ولو سلمنا ما عليه المشهور من اعتبار خصوص الايجاب والقبول فلا دليل على تحقق النقل الفعلي في القبول
نعم لو قلنا بعدم كفاية مجرد الرضا كما هو المعروض خصوص لفظ قبلت لا يجوز تقديمه لانه بما دل بنائنا في التقديم فان حقيقته هي المطاوعة ولا مطاوعة
قبل تحقق لا يخفى وكلام الشيخ قده مع ما عرفت في كفاية الاضطراب فيه وما اعتبروها التنجيز والظاهر ان اعتباره اجماعي في الجملة واما ما استدل
عليه مخدوش كله فمن جملتها ان التعليق مناف للجزم في الانشاء وفيه ما لا يخفى ومنها ان مقتضى سببية العقد حصول مسببها حالا والتعليق
بالشرط ينافي ذلك وجوابه حلا ونقضا واضح على المتامل ومنها غير ذلك والذي يكاد يخفى عدم تماميته على من تامل فيه نعم يمكن ادعاء
انصراف الادلة عن بيع معلق فان المنصرف الى قوله احل الله البيع مثله هو البيع المبادلة الحرمية فلا يشمل ما يكون بيعا على فرض دون فرض
لكن لا يخفى ان ذلك ايضا لا يتم مع ثبوت بناء العرف على امضاء هذا النحو من المعاملة ان التعليق في العقد الا ان ثبوت هذا البناء محل اشكال بل منع
فالادعاء ليس ببعيد نعم مع فرض عدم تماميته ايضا والدليل منحصر في الاجماع فلا يخفى انه على هذا لا بد من اقتصار على القدر المتيقن من مورده فان التعليق
اما ان يكون على امر معلوم التحقق في الحال او الاستقبال وعلى المحتمل وايضا اما ان يكون الشرط من مصححات العقد ومقوماته شرعا وعرفا واما ان لا يكون كذلك
والقدر المتيقن من مورد الاجماع هو ما اذا كان الشرط مجهول التحقق مع عدم كونه مما يصح به العقد هذا كله اذا جعل الانشاء معلقا واما اذا انشاء من غير تعليق
مع العقد فلا اشكال وان كان المنشاء مرددا الا اذا كان الرضا من شروط العقد لعدم تأتي القصد مع الطلاق مع عدم تحقق الزوجية فلا يخفى انه ح
لا يسع الوكيل ايضا لعدم تحقق متعلقه وحصول التعليق فيه والاذن الذي في ضمنه ايضا لا يكفي بعد فساده نعم يمكن العلاج بمطلق الاذن فتحصل من ذلك
انه لو ثبت الحاجة الى التعليق في العقد كما اذا اراد المكلف الاحتياط فلا بد اما من ابراز الانشاء بصورة التنجيز وان كان المنشا معلقا في الواقع
ولكن في غير ما يكون الرضا مما يتقوم به العقد واما باذن العاجل بالامر في اجراء الصيغة فافهم ثم انه ربما يعد من فروعات المقام الطلاق مع عدم
احراز كونه بحضور عدلين ولا يخفى عدم ربطه بما نحن فيه بل الكلام في صحة الطلاق ح وعدمه مبني على كون الشرط هو حضور العدلين الواقعيين او احراز
عدالتهما بحيث لا يكون الاحراز تمام موضوع ما هو الشرط او جزء له بصحة الطلاق على الاول دائر مدار الواقع وعلى الثاني مبني على احراز الفعل مع مصادفة الواقع

علي

على وجه اخر هذا ومن جملة الشروط التطابق بين الايجاب والقبول ولا يخفى انه في الجملة مما لا اشكال فيه فالقدر المسلم فيه انه يجب كون الايجاب والقبول
على امر واحد فلو قال بعتك دارى فقال اشتريت عبدك او قال بعتك دارى بمائة فقال قبلته بخمسين او نحو ذلك لا ينعقد لعدم صدق المعاهدة
والمعاقدة ح واما التطابق من جميع الجهات فلا دليل عليه مع صدق العقد فلو قال البائع بعتك هذا بشرط كذا او قال المشترى قبلته بلا شرط او
قال بعتك هذا الثوبين بكذا فقال قبلت نصفه بنصفه ونظير ذلك فلا مانع من انعقاد المعاملة فيما وقع عليه القبول خصوصا عند القائلين بالانحلال
العقد الى عقود بالنسبة الى الاجزاء ولذا يلتزمون بصحته في بيع ما يملك وما لا يملك بالنسبة الى ما يملك وكذا يقولون ببقاء العقد مع تعذر تسليم بعض
المبيع غاية الامر يثبت خيار تبعض الصفقة **ومما اشترطوا** بقاء الموجب على حال ايجابه الى حال القبول وبالعكس ولو كان الموجب مثلا فاقدا لشرائط
الايجاب في حال القبول او كان القابل غير قابل للقبول في حال الايجاب لم ينعقد لكن لا يخفى انه لا دليل على اعتبار هذا الشرط اصلا وان كان صدق المعاقدة
مكابرة نعم بطلان العقد في بعض الموارد مسلم لكنه ايض من جهة اخرى كما اذا مات الموجب قبل تحقق القبول فح لا ينعقد المعاملة لانتقال المبيع الى الورثة
قبل انتقاله الى المشترى فالحاصل انه لا دليل على اعتبار هذا الشرط وعدم مؤثرية كلام المجنون والصبى مسلم انه لا يوجب عدم قابليتهما للخطاب فلا ينبغى
هذا مع صدق المعاقدة ولو سلم ذلك ففي خصوص المجنون والصبى ونحوهما فلا مجال لهذا الكلام في المحجور ونحوه هذا ويمكن ان يكون مستندهم
ما تقدم من الموالاة من ان الايجاب والقبول بمنزلة كلام والتكلم بهما بمنزلة تكلم واحد ومن هذا يعتبر كونهما واجدين للشرائط من
اول العقد الى تمامه والتامل **فرع** لو اختلف المتعاقدان في شروط الصيغة فهل يجوز لكل منهما ان يعمل بمقتضى مذهبه وجهان مبنيان على القول
بسببية احكام الظاهرية وطريقيتها فان قلنا بالاول فالوجه الجواز لان بعد اقتضاء الدليل عدم اعتبار شرط من الشروط عند من لا يراه
شرطا اجتهادا او تقليدا فيجعل ذلك الدليل له واقعا ثانويا كما هو مقتضى هذا القول فيصير هو ح بمنزلة الاخرس الذى يكفيه الاشارة
ويجوز ح ترتيب اثر الواقع الحقيقى الاولى على هذا الواقع الثانوى له ولغيره وليس هذا بتصويب المستحيل ايض كما لا يخفى واما لو قلنا
بالثانى فلا يكون مفاد الدليل ح الا حكما ظاهريا لا يجوز ترتيب اثر الواقع عليه الا لمن كان بحكمه واما من كان قاطعا
على الخلاف فلا بد من العمل بمقتضى قطعه والحكم بفساد عمل من خالفه بمعنى عدم جواز ترتيب اثار الصحة عليه وهذا حاصل ما افاده الشيخ قده
في المكاسب في المقام وتعريضات بعض سادتنا العلماء في تعليقه عليه في غير محله كما لا يخفى على المتامل ثم ان هذا كله في الشرائط التى لا يكون
الاخلال بها اخلالا بمجموع العقد كالعربية والماضوية ونحوهما واما ما كان فقده موجبا لاختلال العقد وسراية الفساد الى مجموعه
كالتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفة الاهلية الى تمام العقد فالظاهر انه لا اشكال في ان الاخلال بها موجب لعدم انعقاد العقد وفساده عند
من يراها شرطا مط والظاهر ان منها الموالاة فانها ايض شرط لمجموع العقد ومع فقده لا ينعقد العقد اصلا مط لا شرط لخصوص القبول حتى يكون
فواتها موجبا لفساده بالخصوص نعم الظاهر ان الترتيب كذلك اى شرط لخصوص القبول اى المعتبر هو كون القبول عقيب الايجاب لا كون الايجاب
مقدما على القبول وان كان يستلزمه ايض فالترتيب في المقام كالترتيب المعتبر في الوضوء والغسل فان المعتبر فيهما هو كون الثانى بعد الاول
لا الاول قبل الثانى فليتم **فصل** في ما يترتب على المقبوض بالعقد الفاسد وهى امور الاول الضمان بمعنى كون تلفه عليه واستدل عليه
بعد الاجماع على المشهور بالنبوى على اليد ما اخذت حتى تؤدى وقوله ع في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها
المشترى انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة واما التمسك بها للاستدلال ففيه ان ذيان تقل ان حكمه
بضمان الولد مع انه لم يستوفها يقتضى ضمان الاصل ايض بالاولوية ولا يقال ان الضمان لعله كان من جهة الاتلاف لانه من الظاهر ان الاستيلاد
هو اتلافها حكما غير قابل للاقالة وليس هو بالاتلاف وفيه اولا انه يمكن ادعاء صدق الاتلاف لان الامة لكونها معدة للاستيلاد والاستمتاع فاستيلاد
المشترى بمنزلة الاتلاف فيكون الضمان لذلك وثانيا انه لا يتم الاستدلال بنفس الخبر لانه مورده خصوص الغصب والكلام انما هو في المقبوض بالعقد

الفاسد

الفاسد ولا وجه للتعدى لعدم القطع بوحدة المناط بل وضوح الفرق بين المقامين نعم يصح ذلك لعضده بما هو المشهور من قولهم ان المقبوض
بالعقد الفاسد مط بحكم الغصب وهذا غير الاستدلال بالخبر واما تقريب الاستدلال بقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدى فيتوقف على تحقيق بيان
مدلوله فنقول الظاهر ليس في الرواية كما ربما يتوهم وربما يقال بان الثابت على العهدة هو متعلق الموصول وهو مقدر فيكون المراد من قوله ص ما اخذت
حفظ ما اخذت او رد ما اخذت لان المناسب للمقام هو احدهما ولا يخفى ما فيه لانه ان كان التقدير رد ما اخذت فلا يناسب جعل الغاية
حتى تؤدى لظهور ثبوت هذا الكلام معه وان كان التقدير هو لفظ الحفظ فان كان المراد منه هو الامساك في مقابل الاتلاف فلا يلائم به احد مع ما فيه
من الشيء على ايض وان كان المراد الحفظ في طريق الرد ففيه ما في نفس الرد والحاصل ان التقدير لا يلائم ذكر الغاية وعلى هذا
فهل المراد من الموصول هو نفس العين فيكون الثابت في العهدة هو بنفسه او المراد منه هو العين لكن بلحاظ خسارات والغرامات المتعلقة
به فان كان التقدير على اليد ضمان ما اخذت حتى تؤدى ذهب بعضهم الى الاول لانه هو الظاهر المتبادر من الموصول بلا احتياج الى حذف وتقدير
فالثابت في الذمة هو العين ابدا الا انه يقال كيف ذلك وكيف يمكن تضمين العين بعد تلفها مع انه لا يمكن تفريغ الذمة بادائها لانه يقال يمكن ان
يكون المضمون هو العين ولكن اداءه يحصل باعم منه ومن مثله او قيمته وان ابيت عن هذا التعبير فيقال ان المضمون والثابت على العهدة
وان كان هو نفس العين الا انه مع تعذر ادائه بنفسه يدفع مثله او قيمته ثم هذا وفيه اولا ما اشرنا اليه سابقا من عدم مناسبة هذا المعنى مع ما
ذكر من الغاية بقوله حتى تؤدى فانه بمنزلة قولك عليك الاداء حتى تؤدى والمنافرة فيه واضحة وثانيا انه لا معنى لتعهد العين الا تحمل خساراتها
كما هو الظاهر من المحاورات والحاصل ان معنى تعهد العين انما تعهد حفظها او رده الى صاحبه او تحمل خسارات الواردة من قبله اما الاولان فقد عرفت
ما فيه فيتعين الاخير فتحصل انه لا بد من ان يكون المراد من الموصول هو العين لكن بلحاظ الخسارات الواردة من قبله ويتفرع عليه امور منها اختلفوا
في شمول الموصول للمنافع التى لم يستوفها اليد بل مع استيفائها وذلك ايض لان ظاهر الموصول وان كان الشمول الا ان صدق الاخذ في غير
الاعيان محل اشكال ووجه الصدق ان اخذ كل شيء بحسبه فاخذ المنافع انما يحصل بواسطة اخذ العين ولكن فيه انا سلمنا ذلك الا ان اخذ
المنافع تابع لاخذ العين فلا يكون هناك اخذين مستقلين والحاصل انه لا يكون اخذ المنافع اخذا مستقلا حتى يحتاج الى شمول المستقل
نعم يكون المنافع مشمولا للرواية من حيث ان تفويتها على المالك يكون من جملة الخسارات الواردة على العين فان من خساراته
فوت منافعه فيكون على ذى اليد الاخذ سواء استوفاها ام لا اذا كان الوجه في الاول ايضا والحاصل انه بناء على المختار من معنى التعهد يكون
منافع العين ايض مضمونا بضمانه ومنها انه لو تعاقب الايادى المتعددة على عين واحد فمقتضى ما ذكر جواز رجوع المالك الى كل منهم فان رجع
الى الاخير استقر عليه الضمان من دون ان يكون له الرجوع الى غيره لان مقتضى ثبوت يده على العين تحمل خسارات المالك ~~الاخير~~
وان رجع الى السابق عليه الضمان ويرجع الى اليد اللاحقة ويجبر خسارات الواردة عليه باداء المثل او القيمة ووجهه واضح
~~بعد ... ثبت يده على العين~~ ومنها ان التالف عن المالك تارة هو العين بنفسه او بوصفه او بمنفعته وتارة يكون حقا متعلقا بالعين كحق الرهانة وحق التحجير ونحوها
اما الاولين من فرض الاول فلا نزاع ولا اشكال في كون ضمانه على اليد وكذلك في الاخيرين ايض لان اخذ
ما بيده تفويت ضرره على صاحبه فيكون في عرض واحد ضامنا للمالكين مالك العين ومالك المنفعة ولا ضرر فيه
عين المستأجرة كما انه ضامن لمنفعة العين كذا ضامن للاجرة ايض
واما مع كون الفائت حقا فالظاهر ثبوت ضمانه ايض فيما كان التفويت ضررا على ذى الحق فالضامن عين المرهونة يجب عليه اداء العين الى المرتهن

للفصل

ليحصل منه اداء حقه الخ وليس لرد العين الى مالكه لفوات حق المرتهن ح والحاصل ان مقتضى ما ذكر من المعنى
تحمل جميع الخسارات الواردة على كل احد بسبب ذلك العين سواء كان من جهة سلطنة المالكية او من جهة
تعلق الحق عليه بغير حقوق الذي لم يكن تفويته موجب للخسارة وتفويتا للمالكية كحق التولية مثله فان في تفويته
تبعا للعقد عين الموقوف ثم لم يكن على صاحبه خسارة مالية لم يكن الغاصب مشغول سنا الا المفروض للعين ثم
ان الاداء تارة يكون بتسليم العين الى صاحبه بعنوان انه المال المأخوذ منه وتارة يكون ببيعه وتارة
ببيعه منه او هبته له ونحو ذلك وتارة بجعله امانة عنده والاذن في تصرفه او اعطائه منه ونظائرها وفي
تحقق الاداء بجميع ما ذكر اشكال والقدر المتيقن هو الفرض الاول والظاهر تحققه في الفرض الثاني والثالث ايضا
لكان الاخير يتحقق معها ايضا واما الفرض فيمكن قياسه محل الاشكال والضابطة صدق تسليط المالك على ماله
تمام السلطنة مع صدقها كما هو حقه في بعض الموارد للالتصاق صدق الاداء وايضا ثم ان اطعام المالك من ماله وان
كان لا يصدق عليه الاداء كما عرفت ولكن مع علم المالك بالمال يرتفع الزمان من جهة اخرى وهي ان الاخذ وان كان ح
ضامنا ويجب عليه اداء المثل او القيمة لعدم حصول الغاية كما عرفت لكن المالك ايضا ضامن للاخذ ويجب عليه تحمل خسارات
الواردة على الاخذ باداء البدل وح لو اخذ البدل يجب عليه رده ثانيا فلذلك ليس في الضمان على الطرفين لحصول التهاتر
بينهما نعم مع جهل المالك ليس عليه الضمان لكونه مغرورا فضمان الاخذ بحاله ثم انه لا بأس بذكر مسئلة لها
مناسبة في الجملة بالمقام وهي انه اشتهر بينهم ان من اقدم طعاما مال الغير بعنوان انه من ماله وكان في الواقع من ماله
الاكل فهو ضامن لان المالك مغرور وح له ان يرجع الى من غره اقول وفي صورة المسئلة فيما لم يكن لمن اقدم يد على المالك
او كان يده امانيا والا فقد عرفت تفصيله لما وح نقول اطلاق قول المشهور محل اشكال لعدم صدق غرور في جميع
فروض المسئلة فانه مع كون المالك ناويا للاكل مثلا فرض كونه من ماله او مال غيره فلا غرور ح وكذا اذا كان
كذلك بالنسبة الى الضيافة فالغرور مختص بالزائد فيه هذا مجمل الكلام في الرواية ثم ان المقام صغرويا تسلك قاعدة
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهذه القاعدة وان كان دعوى الاجماع عليها بعيدا الا ان الظاهر كونها مسلمة
عندهم ما عدا اثنين وكذا عكسها وهو قولهم كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فينبغي التكلم فيها
وفي مداركها فنقول اما المراد من العقد فواضح والمراد من العموم هو ما يشمل انواع العقود واصنافه فقولهم
كل عقد اي كل نوع من العقود او صنفه الذي يقتضي صحيحه الضمان يقتضي فاسده الضمان ايضا وكذا العكس
فنوع البيع مثلا يقتضي صحيحه الضمان وفاسده ايضا يقتضي الضمان ايضا ونوع العارية مثلا لا يضمن
صحيحه فلا يضمن فاسده وهكذا في الصلح غير مثله بجميع اضافة لان بعض اضافته يضمن وبعضه لا يضمن
اما كون المراد هو اشخاص العقود فيكون المراد كل شخص من العقود الذي يقتضي الضمان على فرض صحته

يقتضيه ايضا على فرض الفساد مخالف للظاهر جدا كما لا يخفى على المتأمل اما معنى موجب العقد للضمان فهو انه يتدارك
به ما يتلف من المتبايعين اما في الصحيح فباداء العوض المسمى واما في الفاسد فباداء نفس العين مع بقائه وبدله
بعد تلفه واما ما قيل من ان المراد كون تلفه في ملكه فظاهر انه خلاف الظاهر فانه لا يناسب معنى الضمان
وكذا مع ضم قوله بلا جهة ذهاب ماله الاصلي فافهم ما ذكر من المعنى واغتنم ثم لا يخفى ان العقد
بنفسه سبب للضمان ولو في الجملة واما صحيحه فواضح والنقض ببيع الصرف والسلم ونحوهما مما لا يجري الضمان
الا من قبل القبض مدفوع بان القبض فيهما شرط صحة العقد فلا يتحقق عقد صحيح قبل ذلك فيهما
واما الفاسد فله ايضا مدخلية في الضمان لان مجرد القبض لا يوجبه والا كان اللازم الالتزام بالضمان
ايضا مع كونه في ضمن عقود التي لا تضمن فظهر ان للعقد ايضا دخل في الضمان والحاصل ان سبب الضمان
ح هو القبض مع كونه في ضمن هذا العقد لا في غيره فهذا مجمل الكلام في بيان القاعدة ويعرف من ذلك بيان عكسها
ايضا وحيث قد عرفت عدم كونها معقد الاجماع ولم ترد بها اية ولا رواية ايضا فالعمدة بيان المدرك فنقول ربما
يجعل المدرك هو اقدام كل من المتعاقدين على الضمان وهو ايضا ظاهر مراد الشيخ في المبسوط حيث علل الضمان بانه دخل
على ان يكون المال مضمونا عليه وفيه ما لا يخفى من ان مجرد الاقدام لا يوجب الضمان الا ما لم يقم عليه دليل فلا يكون
بنفسه مدركا ولا دليلا ومما يستدل به قاعدة الاحترام اي قاعدة احترام مال المسلم لقوله ص حرمة مال
المسلم كحرمة دمه وقوله ص في خطبته في يوم النحر مضمونه ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة هذا اليوم
وقد نوقش فيها ايضا بانه يمكن ان يكون الحرمة حرمة التكليفية فلا دلالة لها على الضمان ويؤيده جعل حرمة
المال كحرمة اليوم فان من الواضح عدم ترتب اثر وضعي على حرمة يوم النحر وفيه ان اختلاف جهة الحرمة من
جهة الاضافة في متعلقها فاذا نسب الى الافعال يستفاد منها حرمة التكليفية وان كان المتعلق هو
الاموال فالظاهر منها الوضعية وكذلك كل شيء بحسبه والحاصل انه لا يكاد ينكر استفادة
الوضع من الحرمة اذا استند الى المال وح فمقتضاها هو عدم جواز التصرف وعلى فرض وجوده
رد العين مع بقائه وتداركه برد عوضه بعد تلفه وهذا هو معنى الضمان وفيها ان اثباتها
ذلك لكن فيما اذا لم يكن اخذ المال مبنيا عن المعاهدة فالمعاقدة الواقعة بين المالك
والاخذ كما لو تصرف في مال الغير من غير عنوان بل وجهله ايضا وانه في المقام
فالتصرف للمولى من جهة تسليط المالك لا يكون هتكا لحرمة ماله والحاصل ان هتك الحرمة
على فرض حصوله انما هي من قبل المالك للتسليط المالكي القابض فلا وجه لحمل الضمان عليه فيه
وبعبارة اخرى ان الحاكم في المقام هو العرف وواضح انه لا يطبق قوله ص بحرمة الاموال

على المقام ولا يحكم بان المتصرف في البيع فاسداً حضوراً عن جهلها تكون على الحرمة ومخالف لقولهم
كما لا يخفى فتحصل ان ما يمكن ان يكون مدركاً للقاعدة هو اليد ودلالتها على ضمان الاعيان
واضح على ما عرفت سابقاً بل عرفت توجيه الدلالة على ضمان المنافع ايضاً نعم يشكل الامر
في عمل الحر وان مقتضى القاعدة ضمانه ايضاً مع عدم شمول اليد له فانها وان كانت بعمومها شمولها
بعينه لكن بملاحظة حتى تؤدي لا يشمله بما عرفت من ان التسليط على المنافع وتسليمها
انما هو تسليم العين ولا يمكن تسليم العين وادائه في المقام اللهم الا في بعض الموارد فليتأمل
ولكن يمكن ان يتمسك فيه بقاعدة الاحترام بعد دفع ما اوردناه عليها سابقاً بانه وان سلط
القابض بنفسه على عمله وماله الا ان التسليط كان لا من جهة استيفاء العوض لا مجاناً ويكون
الضمان على القابض لاجل تسليمه العمل على ذلك والحاصل ان العقد الفاسد انما هو صورة
ما في الخارج والمقصود في المعاملة الاولى انما هو تسليم العمل مثلاً في مقابل الاجرة والتسليم ايضاً
وقع على ذلك فمقتضى الاحترام هو ضمان من تسلم بالمسمى وعلى تقدير عدم امضاء الشارع
فبالمثل هذا ولكن لا يخفى انه اخص من القاعدة لان مقتضى القاعدة الضمان ولو لم يصدق
الاتلاف ويمكن التمسك ايضاً بقاعدة الاتلاف ولكن شمولها ايضاً لعمل الحر محل اشكال
لانه يتلفه المكلف ماله ولا سيما ايضاً من قبل القابض لان الباعث هو الوفاء بالعقد ولا غرر
من قبله ايضاً واستدلوا ايضاً بقاعدة لا ضرر ولا يخفى انه موقوف شموله للعدمي بتعليقه بمعنى
انه اذا كان عدم جعل الحكم الشرعي من الشارع ضرراً في مورد يقتضي القاعدة جعله فحينئذ في المقام
ان عدم جعل الضمان على القابض ضرر على المالك بعد فساد العقد فمقتضى القاعدة رفعه
بجعل الضمان واما لو قلنا بان معنى قوله ص لا ضرر نفي حكم الضرري والحاصل انه في مقام
بيان انه ليس في احكام الشارع حكم ضرري فواضح ان الضرر الوارد في المقام ليس من
قبل حكم الشارع فليتأمل ثم لا يخفى ان هذه القاعدة على فرض تماميتها يشمل على عمل الحر ايضاً
بخواتم لكن مع وقوع العقد عليه ولو في الجملة اي التسليم من القابض كما هو المفروض
المبحوث عنه واما لو عمل الحر بدون اذنه واطلاعه ولو جهلاً بزعم انه الذي وقع عليه العقد

سند

فالحكم بضمان القابض بمقتضى القاعدة مشكل بل لا يبعد دعوى انتفائه العدم فلنعد الى محل الكلام
فيما يمكن ان يكون مدركاً للقاعدة اصلاً واما مدركها عكساً فمجمل القول في ذلك ان في جل الموارد
لو كان الفعل قد اقدم المالك على هتك حرمة ماله وتسليط الغير عليه مجاناً وبدون تعيين العوض غاية الامر انه ربما
ان يكون ذلك للدواعي لا يبلغه مع ظهوره بالفساد مع عدم كون تلك الدواعي جهة تقييدية في الانشاء بحيث
يكون انتفائها موجباً لانتفائه وواضح ان جعل الضمان انما هو لمراعات المالك فمع رفعه بنفسه لا وجه
له بعينه من قبل الشارع اذا عرفت ذلك فنقول ان من جملة تلك الموارد هو عين المستأجرة فانه
لا يضمن مع فساد العقد الواقع عليه كما لا يضمن بصحيحه ولا يقال ان العين في المقام خارج عن تحت
العقد وان العقد وقع على منافعه لو منع ان استيفاء المنفعة ولو مقدمة من مقتضيات العقد
وكيف كان فلا اشكال في كونه من مصاديق القاعدة لان التسليط عليها انما هو امانة وبدون ضمان
ولو لاجل داع تخلف عن سبب فساد العقد ومنها الهبة فانه لا ضمان في فاسدها كما لا ضمان في صحيحها
ووجهه ان الهبة حقيقة مفيدة للامرين ومتحللة الى جهتين احدهما تمليك المال للمتهب والثاني
رفع اليد عن ماله وتسليطه بلا عوض في مورد خاص والحاصل انها متحللة الى الاذن وتمليك فمع فرض
فساد جهتها التمليكية فالاذن وتسليطه باق بالنسبة الى المتهب فلا ضمان عليه نعم مع مطالبة المالك
ورجوعه عن اذنه يجب رد ماله اليه والحاصل ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التصرف للمالك
في ماله كيف شاء حتى له الاعراض عن ماله وتسليط الغير عليه الا فيما يتوقف على سبب خاص كالملكية
ففي المقام اذا لم يؤثر العقد الملكية لفساده لا منافاة في بقاء الاذن الذي كان في ضمنه في عرض التمليك
وتطويل الكلام للاستبعاد لبعض الاعلام الا فالمطلب ليس به خفاء ومما ذكرنا يظهر سائر الموارد
ايضاً هذا مجمل الكلام في مدرك القاعدة عدم الضمان في العقود الفاسدة التي لا ضمان في صحيحها واما
ما يقال من ان وجه عدم الضمان هو الاولوية فان العقد اذا لم يكن صحيحه موجباً للضمان فلا يوجب فاسده
الضمان بطريق اولى ففيه ان هذا متين اذا كان سبب الضمان منحصراً في العقد ولكن سبب الضمان
انما هو اليد والاتلاف وغير ذلك اذا كان صحيح في بعض العقود موجباً لرفع الضمان فلا اولوية
في موجبية فاسدها كما لا يخفى فتدبر ثم انه قد ينقض عكس القاعدة بامور منها صيد الذي استعاره
المحرم فانهم حكموا بضمانه مع انه لا ضمان في صحيح العارية ومنها منافع البيع فانها لا تضمن في صحيح
البيع ومضمونة في فاسده ومنها حمل المبيع ومنها الشركة والجواب اما اولاً فنقض الجميع بان
النقض انما يحصل مع مسلمية حصول الضمان في تلك الموارد مع انها موقع خلاف واما ثانياً

فلان

فبان ثبوت الضمان في الاول مطمحل بل الضمان لو كان انما هو في صورة الاتلاف وح جاء
من قبله لا من قبل فساد العقد واما الثاني فان ثبوت الضمان المنافع في بيع الفاسد دون الصحيح
انما هو من جهة ان المنافع ليست مورداً للعقد اصلا بل هو تابع للعين فثبوت الضمان في فاسده
للتبعية للصحيح وعدم في الصحيح لعدم وقوع العقد عليه حتى يضمن واما الثالث فليس ناقضاً للقاعدة
اصلا لانا اما ان نقول ببقاء الحمل على ملك البايع فلا ضمان ح على التقديرين واما ان نقول
بتبعيته للحامل وعليه فالضمان ثابت ايضاً على التقديرين ولا نجد قائلا بالتفكيك واما الترك
فلا نسلم ثبوت الضمان في فاسده ايضاً كصحيحه فيه هذا والثاني من الامور المرتبة على المقبوض بالعقد
الفاسد وجوب رده فوراً ولا يخفى ان ذلك مبني على حرمة التصرف فيه بما يحتمل عدمها فانحن
فيه متمسكا بما سبق منا انفاً في تقريب وجه عدم الضمان في الهبة الفاسدة
من ان نقل المال يشتمل على حيثيتين احدهما التمليك الشرعي والثاني الاذن
في التصرف عرفا ولا ملازمة بينهما فيمكن ان يكون ظهور فساد العقد كاشفا عن انتفاء
الاول مع بقاء الثاني هذا وفيه ما لا يخفى من الفرق فان الاذن السابق انما هو
ناش عن الاعراض عن ماله وفي الحقيقة اذنه متعلق بتصرفه في مال المالك ومن حيث
انه ماله الذي اعرض عنه بخلاف المقام فان الاذن ح من حيث ان المال هو ملك الاخذ
فمع كشف الخلاف لا اذن حقيقة فليتم وعليه فيدل قوله عم لا يجوز لاحد ان يتصرف
في مال احد الا باذنه على حرمة التصرف في مال الغير مطلقا ابتداءاً واستمراراً
وذلك لان متعلق النهي وان امكن كونه خصوص احداث الشئ لا ابقائه لكن الظاهر
من النواهي الشرعية خصوصا امثال المقام تعلق النهي بكل مرتبة من مراتبه وكل فرد
من وجوداته فيكون المطلوب في الحقيقة هو ترك السارى وعلى هذا فكما ان الاخذ
حرام مع الالتفات فكذلك الامساك ايضاً معه وان لم يعد الامساك تصرفا فالمناقشة
في حرمة الامساك لعدم صدق التصرف عليه في غير محله وعلى فرضه فالتمسك بقوله عم لا يحل

مال امرء الخ ايضاً غير مفيد لان متعلق قوله عم لا يحل وان كان محذوفاً وقضيته يفيد العموم الا
ان الظاهر المنصرف اليه هو خصوص التصرف فيه وقد يستدل برواية تحف العقول وهو
محل نظر وكيف كان فلا اشكال ظاهراً في حرمة التصرف وعليه فيجب الرد فوراً وان كان هو
ايضاً تصرفا محرما ولا يخفى ان وجوب الرد ح عقلي لكونه اخف محذوراً واخف مخذولاً
من الامساك حتى لو كان الايجاب من الشرع في المقام لابد من حمله على الارشاد وعليه
فلا اشكال في كون معونة الرد على القابض ايضاً بلغ ما بلغ من دون حكومة لقاعدة الضرر عليه
لعدم كونه من قبل حكم الشرع بل جئ من قبل اقدامه والحاصل ان حكمه حكم المتوسط في الارض
المغصوبة فكما انه يجب عليه الخروج من دون ملاحظة حصول الضرر وعدمه يجب في المقام ايضاً
الخروج من مال الغير وان كان ضرريا ثم لا يذهب عليك انه ربما يكون الرد اشد محذوراً
من الامساك وح يجب الامساك بحكم العقل بل ربما يحتمل كون الامساك مطلقاً
اهون من الرد لان الرد مطلقا يستلزم التصرف جديداً فلا يجوز ارتكابه ولا يخفى ما فيه الثالث
من الامور في حكم منافع عين الماخوذة والظاهر انه لا اشكال في ضمان المستوفاة منها ويدل
عليه مضافاً الى ما عرفت من التقريب ادلة الاتلاف وقوله لا يحل مال امرء مسلم على
ما يجيء من تقريبه وعلى اي حال فلا مخالف للحكم الا الوسيلة فانه حكي عنه القول بعدم الضمان
متمسكا بالنبوي العامي الخراج بالضمان بناء على ان يكون الباء للمقابلة فمدلوله جعل المنافع مقابل
الضمان فالمعنى ان منافع العين كان لمن عليه ضمان وفيه بعد الفحص عن سنده ومخالفته لاصول
المذهب وشرحوا التصريح بخلافه في صحيحة الاتية من التقريب كون معنى الرواية جعل الخراج لمن
كان ضمان العين على عهدته وتلفه في ملكه والحاصل ان المنافع لمالك الذي يتلف عليه المال
وهذا المعنى لا ربط له بما نحن بالمدعى واما المنافع الغير المستوفاة فلا تنهض ادلة الاتلاف
على ضمانها لعدم جريانها كما لا يخفى واما خبر اليد فالظاهر انه لا اشكال
في دلالته بالتقريب المتقدم والحاصل انه حيث عرفت ان معنى تعهد العين هو تحمل خساراته

وح فمن الواضح ان تفويت المنافع على المالك ومنعها عنه خسارة عليه وان لم يستوفها المانع
فيجب تداركه واما قوله لا يحل مال امرئ والاستدلال به موقوف على اثبات مقدمتين
احدهما كون المراد من الحل الحل الوضعي وثانيهما صدق المالك على المنافع وكلا الدعويين
ليس ببعيد فليتأمل الرابع ادعى الاجماع على ان المثلي مضمون بالمثل ولا يخفى انه لو تم ذلك الاجماع
فهو والا فلا دليل على هذا الحكم بل مقتضى ادلة الضمان هو وجوب التدارك عرفا ومن الواضح ان
العرف لا يحكم بتعيين ما التزموا به بل التدارك عنده هو اداء ما هو الاقرب الى التالف فالاقرب
وعلى هذا فلا اشكال في صدق حصول التدارك مع اداء ما هو مماثل للتالف في جميع الصفات
ولو كان التالف قيميا كالعبد ونحوه ثم ان المراد من المماثلة هو التساوي في جميع الخصوصيات و
الصفات فلا يكفي مجرد التساوي في القيمة او بعض الصفات الظاهرة المحسوسة التي يرتفع بذكرها
الغرر ويصح به السلم والقرض بل المراد من التساوي حتى في الخصوصيات الخفية التي تدرك ولا
توصف او لا يظهر الا بعد ممارسة تامة ومعاشرة كاملة والحاصل ان المناط هو التساوي
في جميع الخصوصيات التي توجب زيادة الرغبة ونقصانها ثم ان مقتضى ما ذكروا من
ان تدارك المثلي انما هو باداء المثل كفاية ادائه ولو مع تنزل قيمته السوقية بالنسبة الى يوم
القبض تنزلا فاحشا كما اذا كان قيمة من الحنطة مثلا دينارا يوم القبض الى درهم الى يوم
الاداء مع ان العرف لا يرى ذلك الاداء تداركا فاعمدة ما يلاحظ في التدارك هو جهة
المالية فان نقصانها ليس بنظرهم اقل من نقصان الوصف قطعا واما الاستدلال بما
ورد فيمن اقرض دراهم فاسقطها السلطان وروج الاخرى من ان عليه رد الدراهم الاولى فلا
يخفى ما فيه لوضوح الفرق بين مثل القرض الذي ليس على المقترض والا رد العوض الا
مثل ما اقرضه وبين اليد العادية التي لا بد لها من تحمل جميع خسارات العين والحاصل
ان في القرض ليس الا ضمان المثل [illegible] فكانه [illegible] بمجرد الاخذ يملك المقرض في ذمة
المقترض مثل عين المذكور فاذا تنزل بعد ذلك عين كانت تنزله في ملكه ونقصانه على المقترض بخلاف
المقام فان مقتضى ضمان اليد كما عرفت تحمل الاخذ لجميع الخسارات الواردة على المالك من جهة العين واي خسارة اعظم من
ذهاب مالية المال والقول بانها ليست الا مجرد الاعتبار مجازفة لا يخفى هذا
مع

مع ان المشهور لا يلتزمون بذلك مع ذهاب جميع المالية كالجمد على الصيف والماء على الشاطئ وان اوهم البعض
في القول والتزموا في مواضعه الخ وهو غريب وان كان القول المشهور ليس باقل غرابة فانهم قالوا بوجوب
رد القيمة في هذه الصورة ولكن قيمته في اقرب مكان الامكان السقوط فيقوم العين باقل قيمة تعرض فيه
وكيف كان فالفرق بين القرض وما نحن فيه واضح نعم في باب القرض ايضا لو كان ورود الخسارة والنقصان
على المالك بسبب مماطلة المقترض بان كان المالك رجلا كسوبا وبانيا على بيع ماله عند ارتفاع قيمته
وماطل المقترض في الاداء فح لا نضائق في القول بكون الخسارة عليه خصوصا مع صدق التفويت على المالك
هذا وقد يستدل في تعيين اداء المثل في المثلي بالاية الشريفة فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا
يخفى ان صحة الاستدلال بها موقوف على كون المراد المثلية المتعدى به لا الاعتداء ولا اقل من احتمال
الثاني فظهر من جميع ما ذكرنا ان مقتضى القاعدة خلاف ما التزموا به نعم لو تم الاجماع كما ادعوه فهو المدرك والا
فالحاكم هو العرف لعدم ثبوت تعبد على خلافه وكيف كان فالعمدة بيان ما هو الاصل في اعتام المثل فنقول لو بنينا
على عدم ثبوت تعبد على وجوب اداء المثل في المثلي فلا اشكال ح لانه يرجع عند الشك الى اطلاق وجوب التدارك
وكذا لو قلنا بثبوت التعبد ولكن قلنا بان الحكم باداء القيمة في القيمي انما كان من باب الارفاق على الضامن
لا الزاما وتعينا واما تعين المثل في المثلي وهكذا فيكون مكلفا باداء احد المتباينين ويكون الاصل هو الاحتياط
برد كل من المثل والقيمة فان لم يكن للمالك قبولهما وح فان اختار المالك احدهما يتعين في تحصيله
لحصول تفريغ ذمته بذلك وهو واجب عليه والا فلا بد من المصالحة ولو قهرا وعلى هذا فلا يتخير الا الحاكم الشرعي
ولا وجه ايضا لتخيير الضامن وحرام الرأي وما حكم به شيخنا المرتضى قده من تخيير المالك وتنزيله منزلة
تخيير المجتهد في الفتوى غريب لا نعلم له وجها فتأمل كما امر به ايضا قده فروع الاول قد عرفت حكم ما اذا تنزل قيمة
المثل وحاصله ان مقتضى القاعدة وجوب تدارك مالية المال باداء الى القيم من تلف العين واداء مع التفاوت
ومع وجود العين الا انهم حكموا بان هذا التنزل لا يوجب الانتقال الى القيمة واما اذا ارتفع القيمة بحيث لا يوجد المثل
الا باكثر من ثمن المثل فهل يجب ايضا تحصيله وادائه او ينتقل معه الى القيمة الاوسط الاقوى الاول اما
اذا كان التفاوت من جهة ارتفاع القيمة السوقية فواضح واما ان كان لاعوازه وعدم وجوده الا عند من
يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس بحيث يكون اداء ما تبين من القيمة ضررا للمشتري فقد يقال ح بعدم
بارتفاع

بارتفاع وجوب التحصيل لكونه ضرريا والقول بانه مما اقدم عليه بسبب تصرفه في مال الغير فلا يكون رافعا للحكم
فيه ما لا يخفى فان ذلك لا يعد اقداما على الضرر عرفا وما قلنا في المؤنة في الرد من انه لا بد له من تحمله وان كان
ضررا عليه انما كان لاجل ان وجوب الرد كان هناك من العقل فلا يكون من قبل الشرع حكم ضرري بخلاف
المقام فان الضرر انما هو من جهة حكم الشرع هنا ولكن لا يخفى ان ذلك الضرر معارض بضرر المالك لان من الواضح
كون رفع اليد عن خصوصية المثل خصوصا مع المزية بذلك ضرر على المالك فلا حرج عليه وح فلا بد من الرجوع الى
اطلاقات الزمان وبتحصيل المثل واداته الثاني لا اشكال في ان للمالك مطالبة ماله في كل مكان من الامكنة
ولكن هل له الزام الضامن الى ايصال ماله الى اي مكان شاء والحاصل انه هل له مطالبة عين ماله في كل
مكان ولو كان ايصاله الى ذلك المكان ضررا على الضامن فيه وجهان اظهرهما الثاني فان الظاهر من ادلة
الضمان وكذا ادلة باب التعريف انها ناظرة الى وجوب الرد في خصوص مكان الاخذ فيكون معنى قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي في مكان الذي تحقق الاخذ وعليه فمع مطالبة المالك في غير ذلك المكان
ليس على الضامن الا الاداء قيمة العين في مكان الاخذ فتم وربما يفصل فيقال ان للمالك تعيين مكان
الرد ولكن بين امكنة التي وصل العين اليها دون غيرها لانه كان له الزام على الابقاء في كل واحد
من تلك الامكنة الثالث اذا تعذر المثل في المثلي بان لم يوجد في خصوص البلد وما حوله مما ينقل اليه
عادة او مطلقا فهنا مقامين من الكلام الاول انه هل يوجب ذلك التعذر وجوب دفع القيمة وانقلاب
المثلي قيميا ام لا وحاصل الكلام فيه انه لا اشكال ظاهرا في الانقلاب مع حصول التعذر ابتداء او عدم الرجاء
في رفعه الى عادة الانقلاب بالموضوع ح لان من الواضح عدم كون عين المضمونة على ما فرض الا قيميا وان كان مثليا
في السابق فانه لا يترتب ح على المثلي على ما هو عليه ابدا وكذا القيمي بل يجوز انقلابها ولعل ذلك واضح لا يخفى و
اما اذا طرء التعذر في الاثناء او يرجى التمكن من المثل بعد حين فلا وجه للقول بالانقلاب ظاهرا بل يبقى المثل
في ذمته الى زمان ادائه او اداء عوضه ولا مانع منه ايضا وهل يجب على الضامن ح دفع القيمة عوضا مع مطالبة
المالك او يجب على المالك النظرة الى ميسرة الاظهر هو الاول للسلطنة على المطالبة لان ذلك لا ينفي وجوب
دفع القيمة ولا لقاعدة على اليد بتقريب ان تعذر المثل في حكم التلف فيجب تداركه بدفع عوضه لانها اعمت تارة
في تلف العين وتعذر المثل من مصاديقها فلا مجال لاعمالها ولا لان للمالك الغاء الخصوصية والمطالبة بمالية ماله

لان ما كان له على الضامن هو مال خاص لا مالية ولا خصوصية مع انه يلزم عليه جواز ذلك الالغاء مع وجود
المثل ايضا ولا يقال به بل لان ذلك مقتضى الجمع بين الحقين فان منع المالك من ماله لا وجه له واداء
المثل من الضامن متعذر والعلاج منحصر في ذلك ولان وفاء المثل واجب بلا اشكال ولا اشكال
في ان وفائه باداته مع الامكان واداء عوضه مع عدمه غاية الامر ان تحقق المعاوضة يحتاج الى رضاء الطرفين
وهو حاصل اما بالنسبة الى المالك فلانه هو المعوض واما بالنسبة الى الضامن فلان رضائه لا يعتبر الا
في خصوص تعيين المصداق وهو اما حاصل حقيقة واما تنزيلا لقهره على الرضاء كسائر موارد التعيين
وكيف كان فلا اشكال في ذلك ولكن هل للضامن الزام المالك على اخذ القيمة لا يبعد ذلك
على القول بالانقلاب وكذا مع الياس عن الظفر بالمثل ووجهه واضح واما مع الياس فلا وجه له على
المختار كما لا يخفى المقام الثاني في زمان اعتبار القيمة وقد عرفت مما سبق ان الاقوى اعتبار
قيمته يوم الدفع لعدم الدليل على الانقلاب قبل ذلك فيكون المثل باقيا في الذمة بعد تلف العين
الى حين الاداء ولا وجه لاعتبار القيمة قبله هذا هو المختار ولكن الاحتمالات المتصورة في المقام كثيرة
جدا ومنشأه ان الموجود في الذمة اما انه هو نفس العين الى زمان الاداء او هو المثل والجامع بينهما
وعلى اي تقدير فاما ان نجعل الاعتبار في القيمي بيوم التلف واما بيوم الضمان واما باعلى القيم منه الى
هذا وقد عرفت المختار منها ولو فرض الشك في المسئلة فربما يقال ان مقتضى الاصل هو البرائة لكون
الدوران بين الاقل والاكثر فتجري البرائة بالنسبة الى الزائد ولكن لا يخفى ان هذا تام على القول بالانقلاب وهنا بنا
على عدمه كما هو المختار فالاصل هو الاشتغال لحصول القطع بفراغ ذمته عن عهدة العين مسائل الاول الحق
انه فرق بين التعذر الابتدائي وبين الطاري في الاثناء فانه على الاشكال في وجوب دفع القيمة بل ولا في الانقلاب
ايضا بخلافه على الثاني فان الكلام فيه هو ما عرفت الثاني ان الظاهر ان المدار في اعتبار قيمة المثل عند
تعذره هو فرض وجوده في زمان الاداء فيتفاوت القيمة بتفاوت رغبة الناس بالنسبة اليه على فرض وجوده في
هذا الزمان فلا اعتبار الى خصوص زمان عزة وجوده او كثرته فلا تغفل الثالث قد عرفت سابقا انه وان كان
للمالك المطالبة في اي مكان لكن ليس له الا اخذ المثل في خصوص بلد القبض او قيمته في ذلك المكان لانه منصرف
اليه ادلة الضمان وعلى هذا فمع تعذر المثل ايضا ليس على الضامن اداء قيمته بلد الاخذ لما عرفت والتعجب

انهم

انهم ادعوا ذلك الا انوا في باب القرض والسر مواية ولم يلتزموا في المقام مع التهامن وا د واحد الرابع اذا خرج
المثل عن القيمة واسقط عن المالية فهل يكون الا ذلك بحكم التعذر وينقلب الى القيمة ام لا وجهان وينبغي
التكلم اولاً الى نفس العين مع خروجها عن المالية كذلك فنقول اما على المختار من ان مقتضى على اليد تغريم جميع
الحيثيات حتى ذهاب مالية المال فلو بعضها فمع ذهاب جميعها لا بد من القول بالضمان بطريق الاولى واما
مقتضى ما عليه المشهور من ان المالية هي امر اعتباري فلا يضمن نقصانها وارتفاعها عدم اشتغال الضامن بسوى
رد العين لعدم الاقتضاء على اليد عليه الا ان ذلك دقوله من اتلف مال الغير فهو له ضامن الخ للدليل على
الضمان في المقام لان الاتلاف فيه هو المالية لا نفس المال اللهم الا ان يدعى صدق تلف نفس العين الا ان
في المقام الخ وكيف كان فالظاهر وجوب رد العين الخ بعد غرامة ماليته لبقاء حق اختصاص ملكية المالك ولا ينافي ذلك
انتفاء مالية المال ثم انه على فرض انقلاب العين الى القيمة فهل المعتبر هو زمان الاخذ او اخر زمان يسقط بعد عن
المالية ويصدق معه التلف قد يقال بالثاني لانه قبل ذلك لا يكون على عهدته الا اداء نفس العين وزمان انقلاب
الى القيمة هو ذلك الزمان ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما ذكرنا في القول بعدم انقلاب اصلا والتحقيق ان الاعتبار
في مطلق القيميات كما سيأتي انما هو بزمان الاخذ الى العقد وذلك لانه هو الزمان الذي حيل بين مالك
وماله فلا بد من تدارك ماليته في ذلك الزمان ولا يذهب عليك ان هذا لا ينافي ما قدمناه في تعذر المثل
ان الاعتبار انما هو بزمان الاداء وذلك لان هناك انما يكون الثابت في عهدته هو المثل واداء القيمة انما
هو من باب الوفاء فالاعتبار انما هو بزمان الاداء اذا عرفت ذلك فالكلام في سقوط المثل ايضاً عن المالية هو الكلام
في نفس العين بعينه بل المناط موجود فيه بطريق اولى فان تعهد المثل حقيقة ليس الا تعهد المالية فاذا ذهب ماليته
فليس شيء يكون قابلاً للتعهد وزمان اعتبار القيمة فيه ايضاً هو زمان القبض وهو في المقام زمان تلف العين
ووجهه واضح الخامس اذا وجد المثل بعد تعذره واداء عوضه فالظاهر عدم العود ثانياً في الذمة اما بناء على
عدم الانقلاب فلان بعد حصول التراضي على رد القيمة يحصل المعاوضة بين المثل وعوضه فلا وجه لعوده
واما بناء على القول بالانقلاب فهو اولى بالسقوط سواء كان المنقلب هو العين او المثل ووجهه واضح
وقال الشيخ المرتضى قده بناء على انقلاب المثل عند تعذره الى القيمة يحتمل القول بوجوب المثل مع وجوده
لان القيمة ح بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة انتهى كلامه رفع مقامه
اقول فيه مضافاً الى ان مقتضى الانقلاب تبدل ما في الذمة الى القيمة وعليه فيكون اداء القيمة هو تفريغ
العهدة لا انها بدل حيلولة انه فرق بين البدل عوضاً عن العين والبدل عن المثل فان في العين يمكن ان يكون
البدل عوضاً عن مالية المال وسلطنة المالك على ماله مع بقاء نفس العين على ملكه واما المثل فلا معنى لتعهده

حقيقة

حقيقة الا ضمان المالية فمع ادائها يرتفع الضمان باثره ثم انه لو سلم المقال فلا يجعل الخ القول بوجوب تحصيل
المثل بعد التمكن منه لما عرفت من ان البدلية انما تكون عن سلطنة المالك فليس له المطالبة بعد استيفائها
وقد مر ان قاعدة السلطنة الخ لا تفيد سلطنة على السلطنة فلا تعقل هذا ما ليساعده التحقيق ولو
فرض التمسك في المسألة الخ وان امكن استصحاب بقاء المثل في الذمة الا انه معارض ببقاء الملكية
للمالك المبدل على القول بالملكية وبقاء جواز تصرفه فيه على عدمه وهذا بعد ضمه الى جواز الجمع
بين العوضين ينتج عدم وجوب تحصيل المثل على الضامن واذا ... فاصالة البراءة جارية بلا مزاحم
والا معارض

الفصل الخامس

قد ظهر مما سبق حكم ما لو كان المقبوض التالف قيمياً وان مقتضى
القاعدة كون تداركه بالمثل مع تيسره ومع عدمه فبالقيمة ولكن ادعى الاتفاق على ان تداركه
بالقيمة كما ان تدارك المثلي بالمثل واستدل الخ فيه باخبار كثيرة متفرقة التي يمكن حملها على الغالب
من عدم تيسر المثل وكيف كان فالعمدة هو بيان زمان اعتبار القيمة وقد تقدم انفاً انه يمكن دعوى
ان مقتضى القاعدة كون الاعتبار بيوم الضمان لانه هو الزمان الذي تلف المال على مالكه حقيقة
وعلى هذا المقتضى فيكون الصحيحة التي يستدل بها في المقام على ما هو الظاهر منها الخ موافقا
للقاعدة وينبغي ذكر بعض فقرات الصحيحة وبيانها وتوجيه دلالتها على المقصود فمنها
قوله عم نعم قيمة بغل يوم خالفته بعد قول الراوي ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان
يلزمني اقول وقد ذهب بعض الشيوخ وجود لام التعريف مع البغل وعليه فلا اشكال في معنى الفقرة
ودلالتها على المراد واضحة واما على ما هو المشهور من تنكيره فيمكن ان يكون منوناً مقطوعاً عن الاضافة
الخ ولكنه بعيد جداً لان مقتضاها الزام الغاصب على قيمة بغل المنكر غير معلوم وعليه فلا بد من جعل
اليوم ظرفاً للقيمة كما لا يخفى ويمكن ان يجعل البغل مضافاً الى اليوم مع كونه مضافاً اليه للقيمة هذا
مقتضى الصناعة ولكن حقيقة الاضافة الى اليوم هو مجموع المضاف والمضاف اليه الى [illegible]
القيمة المنتسبة الى البغل ونظير هذا الاستعمال وكثير هذا الاستعمال محاورات فانه نظير ما اذا قيل
هذا صاحب طريقي وقرة عيني فانه من الواضح ان المتكلم في مقام بيان الانتساب واختصاص صاحب
الطريق وقرة العين الى نفسه بلا واسطة والاشكال بان المجموع حيث انه مشتمل على اضافة
التي هي معنى حرفي وملحوظة باللحاظ الالي لا يمكن اضافته ثانياً لان في

هذه

هذه الاضافة لابد من لحاظها استقلالا فيلزم الجمع بين اللحاظين المتباينين لا يخفى ما فيه
فان المراد من اضافة المجموع هو لحاظ القيمة منتسبا ثم اضافته ولا يلزم من ذلك لحاظ الاستقلالي
ايضا هذا مضافا الى امكان لحاظ الشيء تارة آليا واخرى بلحاظ استقلاليا ليس من الجمع بين اللحاظين
والحاصل انه لا نرى لهذا الاشكال وجه واما اضافة القيمة تارة الى البغل واخرى الى القيمة
اليوم فمع انه لابد من تكرارها لا جدوى له للمقصود ايضا لان معنى ح ان عليك قيمة البغل وقيمة يوم المخالفة
وان كان المراد اضافتها بنفسها مرتين فلا يخفى ما فيه ايضا فيحتمل انها احسن الوجوه هو اضافة مجموع
المتضايفين اي القيمة بعد انتسابه واضافة الى البغل الى اليوم وقد عرفت انه ترفى الاستعمال والتبع على هذا وجه
دلالة الفقرة على المطلوب ثم انه قد يجعل اليوم ظرفا للغم من حيث قيامه مقامه يلزمك واورد عليه شيخنا
المرتضى قده بان السائل انما سأل عما يلزمه لا عن زمان صدق الضمان ولا يخفى ما فيه فانه لا يضر فيما ذكر
بل من القريب ان يكون السؤال عن اصل اللزوم ولكن فيه ان بعد فرض السائل تلف البغل بعطب او غيره فلا
يمكن ح الا الزامه بالضمان فقط ولا مجال معه لالزامه بالضمان في يوم المخالفة مع كونه معلقا عن التلف فانه
نظير ما لو سأل عن نجاسة عصير العنب واجيب بان العصير يتنجس قبل الغليان بملاحظة انه يتنجس ح بنجاسة
تعليقية لانه اذا غلا تنجس ولا يخفى بشاعته ومن الفقرات قوله عليه السلام في جواب السؤال عن اصابة العيب
عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده والظرف في هذه الفقرة ايضا يحتمل ان يكون قيدا للعيب ويحتمل
كونه قيدا للقيمة او ظرفا للعليك والظاهر الاحتمالات هو الوجه الاول لان ما دام وجود العين ليس للضامن
الا برده الى مالكه سيما الى مجالسته التي كانت عليه فمع سلامته كذلك يقتضي الرد فلا شيء دراية على الضامن
وان نقص قبل ذلك ثم عاد الى حالته الاولى ثانيا لان ما كان عليه رد العين كما كان وقد فعل نعم مع
وجود العيب في حالة الرد لابد له من تداركه فعلى هذا فلا اعتبار بالعيب الحادث قبل الرد بل المناط هو
الموجود حينه هذا ما يقتضيه القاعدة الا ان الفتوى على خلافه كما حكي الاجماع على عدم كون العبرة
في ارش العيب بيوم الرد فلا يكون قيدا للقيمة ايضا وعليه فينحصر في الظرفية ويكون الرواية ساكتة عن
زمان اعتبار قيمة العيب الفقرة الثالثة قوله عليه السلام بعد جواب السابق قلت ومن يعرف ذلك قال
انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او يأتي
صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك وفي هذه الفقرة اشكال

من

من جهتين الاولى اثبات اليمين على المدعي وهو المالك والثانية جعل البينة
لمن عليه الحلف والتحقيق في دفعه حمل الاولى على صورة ادعاء الغاصب ان حدوث
العيب كان في يد المالك وعليه فيصير المالك منكرا لموافقة قوله لاصالة الصحة واما
كون البينة له مع ذلك فلعدم اختصاصها بالمدعي بل للمنكر ايضا اقامة البينة وانما شرع
اليمين ارفاقا به فليته هذا مجمل الكلام في بيان معنى الصحيحة وقد عرفت امكان توجيه دلالتها
على كون الاعتبار بيوم المخالفة من فقرة الاولى بل يمكن استفادته من الفقرة الاخيرة ايضا الا ان
ما يوجب الوهن في دلالتها هو ان من القريب كون المراد في اعتبار القيمة هو اعتبارها من حيث
الوصف لا من حيث قيمة السوقية وذلك لا لاستبعاد تفاوت قيمة سوقية البغل في هذه المدة
القليلة وعليه فيكون المراد من البغل بيوم المخالفة هو قيمتها من جهة اوصاف الخاصة فيكون
المعنى انه يلزمك مع تلف البغل قيمتها من حيث اشتمالها للاوصاف في يوم المخالفة
فمع فوات بعض اوصافها قبل التلف في يد الغاصب يكون فواتها عليه
لا يقال ان لازم هذا القول كون زيادة وصفها ايضا له وهو خلاف الاجماع
قطعا لانه يقال لا يخفى ندرة هذا الغرض خصوصا مع المفروض في الصحيحة وعليه فليس
لها نظر الى هذا الغرض النادر فتدبر ثم انه قد يستظهر من الصحيحة اعتبار اعلى القيم من
حين الغصب الى يوم التلف كما حكي عن الشهيد الثاني قده وقد انكر عليه
الشيخ قده اشد الانكار حيث قال لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم ار من وجهه
اقول يمكن ان يكون الوجه جعل المراد من يوم المخالفة قطعة اليوم لا صرف الوجود
بل السارية منها وعليه فيكون قيمة كل يوم مضمونا على الغاصب غاية الامر انه تتداخل
الاقل في الاكثر ويمكن ان يستدل لهذا القول بخبر اليد وتقريبه على ما قررناه
واضح فانه قد عرفت سابقا ان معنى على تضمين جميع المراتب حتى تنزل ارتفاع
قيمة السوقية على اليد ومقتضاه الضمان باعلى القيم وكيف كان ففي حصول

القرا

الشك في المسألة فعلى القول ببقاء العين في العهدة الى زمان الاداء فواضح ان مقتضى الاصل
الاشتغال وكذا لو قلنا ان تلف العين موجب لتعلق التدارك مع ابقاء حيث ان التدارك
انما هو في تحصيل ذلك التدارك وفراغ الذمة لا يحصل الا بالاداء الاعلى القيم
واما التعبير بانه عوض عن السلطنة الفائتة على المال
ففيه انه عبارة اخرى عن التعبير السابق ويلزم عليه الضمن
ما يلزم عليه وفيه ما ذكرنا ان قاعدة السلطنة
لا تقتضي السلطنة على السلطنة وهو لا يتم الا فرض
غاية اقتضائه تحريم المزاحمات
والسلطنة الفعلية لا تقبل منها عرفا
والحاصل ان الحاكم في المقام ليس الا حكم الواحد
وهو لا يقتضي والا تحصيل الخسارات المتضرر
منها

(في الاحتكار)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله المعصومين في الاحتكار كتاب المتاجر باب
مكاسب المحرمة ومنها الاحتكار وتمام الكلام فيه في ضمن امور الاول ان الاحتكار هو جمع الطعام وحبسه
المنقول عن اهل اللغة وهذا اعم من ان يكون الانتقال بسبب الشراء او غيره من الزرع والميراث ونحوها
وصحيحة حلبي ان الحكرة ان تشتري طعاما الخ لا يستفاد منها الاختصاص لعدم كونها في مقام
فيكون ذكر الاشتراء من باب انه احد المصاديق فتم (٢) المشهور هو حرمة الاحتكار وذهب
بعضهم الى الكراهة وهو مناف لظاهر كثير من الاخبار منها ما عن نهج البلاغة في كتابه الى الاشتر
فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه الخ فان منعه عنه مطلقا بمنع النبي اقوى
دليل على الحرمة لا سيما بعد الامر بالعقوبة والتنكيل على من خالفه والقول بانه في مقام
المملكة لا في مقام بيان الحكم يأبى في التعليل كما لا يخفى ومنها المنقول عن الشيخ ورّام ابن ابي
فراس مرسلا عن النبي عن جبرئيل قال اطلعت على النار فرأيت في جهنم واديا يغلي فقلت يا مالك
لمن هذا قال لثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين وذكر هذه القضية لما كان في مقام
الردع عن هذه الافعال كما هو ظاهر فيكون بمنزلة النهي الصريح ان لم يكن آكد فيكون ظاهرا
في الحرمة ومنها نفي الباس الظاهر في الحرمة عند الحاجة والشدة وغير ذلك مما يظهر للمتتبع
المتأمل (٣) المناط في الحرمة هو حاجة الناس الى ما في يده وعدم وجدان الباذل بقدر الكفاية
وان لم يبلغ حد الاضطرار ومعه فلا اشكال في وجوب الانفاق وحرمة الامساك كما لا يخفى وعلى
هذا فلا حرمة مع عدم الشدة كما هو صريح صحيحة الحلبي ورواية السكوني الدالة على كون الحكرة في الخصب
اربعون يوما وفي الغلاء ثلثة لا ينافي ذلك لعدم المنافاة بين الخصب والحاجة فيمكن ان
يكون الناس مع الخصب في حاجة وقلة ثم ان الرواية هل تدل على التحديد تعبدا فيقال
بعدمه لكنه محل اشكال فليتأمل (٤) لا اشكال في انه يجبر المحتكر على البيع مع امتناعه
كما هو الظاهر من بعض الاخبار ومجمع عليه بين الاصحاب كما نقل وهل يسعر عليه ام لا
يكون التسعير بيده واختياره الظاهر هو الثاني للاقتصار في مخالفة القاعدة على القدر المتيقن

مضافا الى ما في بعض الاخبار من احالة السعر الى الله وامتناع ص عن التسعير والقول بمنافاة الحكمة
جعل الحكم مندفع بان المراد من احالة السعر الى الله انه يكون لكل جنس في كل زمان ومكان سعر معين
لا يتجاوز عنه فليتامل لعدم خلو ذلك عن شائبة (٥) الطعام الذي مورد للاحتكار جعل
في رواية غياث بن ابراهيم منحصرا في اربعة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب وزيد عليه
في رواية السكوني السمن وفي رواية البختري والسكوني ايضا لا تخ عن شائبة الوهن واما الزيت
فلان وجود الحصر في الاربعة يقتضي حمل الزائد على الكراهة واما الحاق الملح في بعض الكلمات فلا دليل
عليه والحصر ايضا يدفعه ومن المكاسب المحرمة القمار والريب في حرمته في الجملة انما الكلام
في ان الحرمة هل هي مختصة بما اذا كان بالالات الخاصة او يعم كل مراهنة ومسابقة وايضا هل
تختص الحرمة بصورة كون الرهن على العوض او يعم غيره ايضا فنقول ههنا مقامات اربع (١)
اللعب بالالة الخاصة مع شرط العوض ايضا وهذا القسم لا اشكال في حرمته ويدل عليه ظاهر الا
دلة الثلثة وهل يكون موضوع الحرمة هو الرهن والعمل وهو نفس فعل الخارجي الظاهر هو
فليس في خصوص الرهن الا مجرد التجري وتفسير اهل اللغة بان القمار هو الرهن على اللعب لا دلالة فيه
على كونه هو نفس الرهن بل لعل ذكره لكان مدخليته في القمار وهي خص ولانه لا اعتبار به بعد
كون المقصد وهو الفعل الخارجي خلاف العرف المحكم في المقام وايضا هل يكون الحرمة بمجرد كونه الا صوره
بالباطل والتصرف في مال الغير بدون مصحح شرعي او يكون لخصوصية هذه الفعل حرمة على
لا اشكال في حرمة خصوص الفعل مع صرف النظر عن كونه اكل المال بالباطل بل الظاهر
ان المال الماخوذ بالقمار ايضا حرمته اخرى غير الحرمة التي كانت من حيث كونه مالا للغير وذلك
لحمل السحت على الاخذ بالقمار في بعض الاخبار فيكون هذا المال حراما من جهتين ويكون على اكله
وزرين (٢) اللعب مع شرط العوض ولكن بغير الالات المخصوصة والاشكال في حرمة هذا
القسم ايضا ظاهرا لقوله ص في رواية علاء بن سيابة ان الملائكة لتنفر عند الرهان
وتلعن صاحبه الا الحافر والريش والنصل وقوله ص ان الملائكة لتحضر الرهان

في الخف

في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وغير ذلك مما يدل على عدم جواز المراهنة في غير [illegible] وانها قمار محرم
وهو يفسد العقد ويحرم العوض ايضا ولا يكون الحرمة مختصة بنفس العقد قد يستظهر الثاني لكن الحرمة [illegible] مضافا الى الر
واية تحف العقول قوله ع اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه (٣) اللعب بالالات مخصوصة من دون المراهنة و
شرط العوض فان كان الالات هو خصوص النرد والشطرنج فلا مناص عن القول بالحرمة بعد استفادة
حرمته مطلق تقلبهما من الاخبار في غاية الوضوح بل يستفاد منها مبغوضية مطلق وجودهما فلاحظ ما يختص
لذلك في الوسائل والحدائق من الباب وتامل واما في غيرهما من الالات فيمكن استفادة الحرمة من رواية
تحف العقول مضافا الى صدق القمار المحرم على نفس الالات في بعض الاخبار (٤) المغالبة في غير الف
مع جوازه بدون العوض ويمكن استفادة حرمته هذا القسم ايضا من رواية علاء بن سيابة المتقدم ذكرها بل
وما بعده ايضا الا ان يدعى انصراف الرهان الى ما كان بعوض كما هو الفرد الغالب واما بدونه فلا دلالة لها
واما قوله ع لا سبق الا في الخ فلا يمكن الاستدلال به لاحتمال كون السبق بالفتح وعليه فلا يدل الا
على حرمة اخذ العوض في غير هذه الثلثة ثم ان المراد من الريش المستثنى الحمام كما فسر به في بعض الاخبار
مع انه لا قائل بجواز السبق بها من الاصحاب فاذا جر الكلام الى المقام ينبغي التنبيه على اشكال اخر
وهو ان المراد من ذي خف والحافر ان كان مطلق ما كان له الخف والحافر فيجب اطلاق الحكم حتى في
الضان والمعز ونحوهما ولا قائل به وان كان كناية عن الجمل والفرس فلا وجه للتعدي الى الفيلة ولا الى البغل
والحمار لعدم امكان الكر والفر بها مع عدم ظهور الخلاف بين الاصحاب فتم ومن المكاسب المحرمة
الربا وهو ثابت في جميع العقود على خلاف واشكال وما لا اشكال فيه ثبوته في القرض مطلقا
سواء كان الخبز مما يكيل ويوزن او غيرهما وهو ان ياخذ المقرض ازيد مما اعطاه سواء كان الزيادة
عينا او وصفا او حكما نعم لا بد ان يكون ذلك بسبب الشرط واما مع تبرع المقترض فيجوز بلا
اشكال فان الفاسد هو قبل الشرط والاخبار في ذلك بالغة حد الاستفاضة فالمناط هو شرط
النفع وبدونه يصح بل يستحب للمقترض القضاء وان كره على المقرض اخذه ولا منافاة بينهما كما
لا يخفى وهل يحرم خصوص الزائد عند الاشتراط او يوجب فساد اصل القرض وحرمته ايضا وجهان
اوجههما الاول لانه القدر المتيقن من الاخبار بل يمكن استفادة تخصيص الحرمة به من قوله ع في موثقة
اسحق بن عمار يحل ذلك له قال ع لا باس فان الظاهر ان المشار اليه بقوله ذلك هو خصوص الزائد
واما النبوي كل قرض يجر المنفعة فهو حرام الظاهر في حرمة نفس القرض لا اعتبار به لعدم صحته في

حجيته

خبر محمد بن مسلم بقوله ع لو ليس خير القرض ما جر نفعه تتمة ان اعطاء الزيادة والفضل هل يكون بعنوان
الهبة او الهدية او يكون هي مع اصله احد مصاديق العوض الظاهر هو الثاني لقوله ع في بعض الروايات فان ذهبه
كلا كان احسن فانه ظاهر في ان اعطاء الفضل لا يجب ان يكون بقصد الهبة بل يجوز جعل كل من الفاضل و
المفضول عليه اداء للدين ولولا ان كان الهبة هو الاحسن فتم هذا اذا شرط الزيادة المقرض على المقترض
وهو يجبر واشتراط الزيادة للمقرض [illegible] كما قد يتصور ولو نادرا فالظاهر عدم دليل على حرمته وادلة المقام مدلول
كلها هو خصوص قرض الاول بقي فرعان الاول اذا كان في احد العوضين زيادة عينية وفي الاخر زيادة حكمية بحيث
يتساوى ماليتهما كما اذا اقرض درهما جديدا مثلا بشرط ان يرد درهما رديا كان المساوي ماليتهما لذلك فالمدرج
فالظاهر عدم دلالة الاخبار على المنع من المعارضة لان المناط هو وجود الزيادة في العوض والقرض فقد انتفت
الثاني الظاهر انه لا ينبغي الاشكال في عدم جواز شرط بيع المحاباة في ضمن القرض لرجوعه حقيقة الى شرط الزيادة
واما العكس وهو شرط القرض في ضمن البيع فمحل اشكال من ان نفس القرض خال عن شرط الزيادة الذي هو المناط
البطلان ومن ان الظاهر كون الشرط المعتبر في المقام اعم من الشرط الاصطلاحي وكون المراد منه هو مطلق
الالزام في ضمن خصوص القرض بل المعتبر هو الالزام باعطاء الزيادة في القرض وان كان الالزام خارجا عنه وح
يصدق انه الزم بايصال النفع الى المقرض لاجل القرض وان كان الالزام بسبب عقد البيع ص فانه ان
كان مطلق الالتزام موجبا للفساد ويلزم الحكم بالفساد لو التزم بالنذر وشبهه ان يعطي الزيادة لمن اقترض منه
ولا ملتزم به احد

المقام الثاني

في احكام بيع الربوي ولا اشكال في حرمته مع تحقق عنوانه وشرائطه
ولا خلاف ظاهرا فتوى ورواية فان المعتبر في تحقق الربا في المقام كون الجنس مما يكال او يوزن و
اتحادهما فلا ربا اصلا بخلاف الربا القرضي فانه سار في الجميع كما اشير اليه انفا كما لا اشكال في اعتبار
اتحاد الجنس ايض في الجملة انما الاشكال في تعيين ضابطه هذا الاتحاد وضابطه فان الاخبار مختلفة
الظاهر في ذلك ففي كثير التعبير باختلاف الجنس واتحاده وفي بعضها عبر بالاصناف بدل الجنس
وقد يعبر بالنوع ايض كقوله ع في موثقة عمار الا ان تصير فيه الى نوع اخر ولا اشكال ظاهرا
في انه ليس المراد من الجنس هو الجنس المنطقي بل هو الجنس العرفي الذي هو عبارة عن النوع المنطقي ولا
سيما في ذلك عدم امكان الوصول الى ذاتيات الاشياء لانه يكفي في المقام معرفته بما هو المشهور
عند العرف الذي به يختص كل شيء باسم خاص والاتحاد في الاشياء وما به قوام ذاتها لا تعلمه الا باريها
تعالى شانه ومع هذا فيمكن الجمع بين الاخبار بجعل المراد من الاصناف ايض هو الحقيقة العرفية فيكون المناط
في الاتحاد هو اتحاد جنسهما عرفا بحيث يتناولهما اسم واحد ويكونان داخلين تحت عنوان
خاص وهذا هو الظاهر بعد ملاحظة مجموع اخبار الباب ولان كلمات الاصحاب كانت في كثير

الفروع

الفروع لا تساعد ما ذكرنا فانهم اجمعوا على جواز بيع الغنم بلحم البقر ولبنه بلبنه وسمنه بسمنه و[illegible]
ذلك مع الزيادة مع دخولهما تحت عنوان واحد واتحاد الجنس فيهما عرفا وحكموا في موضع آخر بجعلوا
السمن والجبن مثلا متحدا مع اللبن والدقيق والسويق متحدا مع البر وهكذا كل فرع مع اصله مع صدق [illegible]
خلاف في كثير منها عرفا وكون بعضها منضما الى الخصوص لا يوجب التعدي الى غيرها والقول بان المناط
هو اتحاد الاصل يدفعه ان المنشأ كما يستفاد من بعض عمومات التعليل الوارد في بيان اتحاد الحنطة والشعير لو
بعض الفروع مع اصله بعيد جدا الا ان يستلزم طرح اخبار الجنس على كثرتها وصراحتها مع ما عرفت
من عدم صراحة الاصل في هذا المعنى لامكان حمله على المطلوب نعم لو صح الاعتبار بما روي في الكافي عن علي
ابن ابراهيم عن شيخه يمكن تصحيح هذا القول لتماميته دلالة الا ان الاعتماد عليه في غاية
الاشكال لعدم احراز كونه من الرواية لاحتمال انهم افتوا بذلك لسبب فهمهم من تلك الاخبار التي
عرفت حالها والكلام فيها والبعد من هذا القول القول باستقلال كل منهما في المناط لظهور الكل
في المناط من الاخبار والحاصل ان المسألة في غاية الاشكال ولذلك توقف الاردبيلي قده وتامل
في المقام فلا ينبغي ترك الاحتياط خروجا عن خلاف المشهور بل لا خلاف في عدم اتحاد الحنطة والشعير في
المقام وعلل في الاخبار بان اصلهما واحد [illegible] الاصل الحقيقة العرفية كما استظهرناه سابقا وتوجيهه
في المقام ان من الممكن اتحاد حقيقتهما وحسبهما عرفا وعدم فهم العرف انما هو بسبب بعض الخصوصيات
بحيث لا التفت الى حقيقتهما حكم لا اتحاد فلا يكون بعيدا في المقام بل هو كشف [illegible] عن خطأ
العرف واما هو المنشأ وقد عرفت الكلام فيه وتحمل التعليل والخروج عن القاعدة بالخصوص
ظاهر الاخبار في المقام هو الاول بل صرح في بعض الاخبار بجواز زيادة الوصفية واما الحكمية
وهي شرط اجل او غيره في ضمن العقد فالمشهور الحاقها بالعينية لكن الظاهر عدم مضرة شرط
الاجل الى العين المميز لانه في الحقيقة وصف احد العوضين واما في غيرها فلا ينبغي مخالفة المشهور
بل يمكن ادخاله تحت بعض العمومات ايض لقوله ع الزائد والمستزيد في النار بل يمكن
ادعاء استفادته من اخبار المنع والمثلين ايض هو واعتبر في الاخبار ايض نقدية كل واحد من
العوضين في الربوي ولو مع عدم كفاية الجنس فلا يجوز الاسلاف ولا النسيئة بل لا بد من
كون العوضين يدا بيد هذا اذا كان الجنسان مما ليس لهما المناط في باب الربا واما مع
اختلافهما فان كانا كلاهما من العوضين من الاثمان فيدخل في بيع الصرف الذي لا اشكال في
وجوب النقدية وان كان احدهما من الاثمان فلا يجب [illegible] اشكال ح ايض في جواز النسيئة
والسلم بل الضرورة عليه قائمة واما لو كانا من الاعراض فقد يقال بعدم جواز النسيئة

ح ايض

ح ايضا كالمتجانسين لقوله ع في رواية محمد بن مسلم والحلو واما النظره فلا يصلح ويدا اخرى واما النسيه
فلا يصلح لكن الانصاف عدم صلاحية ذلك للتقييد المطلقات لا في قوله فلا يصلح عن عدم ظهوره
في الحرمة والفساد نعم لا مضايقة للقول بالكراهة كما عليه المشهور (ح) قد عرفت سابقا اعتبار
الكيل والوزن في تحقق الربا في المقام ويدل عليه بعد الشهرة العظيمة غير واحد من الاخبار وكيف كان فلا
اشكال في ذلك ظاهرا انما الاشكال في ان المناط هو بملاحظة عصر النبي ص حتى يجب عليه فيكون
الوجه هو كونه مما يوزن او يكال في عصره وان صح جزافا في البعد وهكذا بالنسبة الى العكس او المدار على تحقق
الوصف وعدمه بالنسبة الى الامكنة والازمان لا اشكال في انا لو خلينا وانفسنا لم يكن لنا حكم الا
الجري على الوجه الثاني كما هو مقتضى قاعدة دوران الحكم المعلق على وصف مدار وجوده فان اختلف الوصف
وعدمه لكن عارضنا في المقام اجماع الاصحاب على الاول فحكموا اجمالا بان المدار على عصره ص
وان انقلب الموضوع عما كان عليه وقد يستند في ذلك ايضا بالاستصحاب وفيه ما لا يخفى من
معارضته بما استفدناه من القاعدة نعم يمكن توجيه الكلام بابداع تحقيق في المقام بحيث
ينطبق مع القاعدة وهو انه لا اشكال ولا في ان العرف مختلفون بالنسبة الى الاجناس
جوازا بخلاف بعض الاخر وللشارع في ذلك ايضا نظر حيث يجوز مبايعة بعض الاجناس جزافا
وبدون التقدير دون بعض اخر فلا يجوز بيعه الا بالتقدير ولو كان حكمة ذلك الحكم ما خالا العرف
وبعد ذلك نقول الظاهر من قوله ع لا ربا الا فيما يكال او يوزن مثلا ان الربا منحصر في ما لا
يجوز بيعه الا بالكيل او الوزن شرعا فقوله يكال او يوزن كقوله يوكل لحمه اي يحل اكله شرعا وح
فما كان في زمانه ص من المكيل والموزون نعلم انه لا يجوز اعتباره الا بالتقدير الى الابد وان صدر
من العرف بعده مسامحة ونحوه من الغفلة والجهالة وهكذا بالنسبة الى العكس فما كان في زمانه ص مما
جاز اعتباره بدون التقدير جاز الجري عليه الى الابد وان صار العرف بعده خلافه فالاول ربوي ابدا
دون الثاني وعلى هذا فلم يحصل رفع اليد عن ظهور الاخبار ولا خرق للقاعدة ايضا لعدم انفكاك
الحكم عن الوصف حقيقة نعم نعرف ثم ان ما علم الحكم بعصره ص واما مع الجهل فلو كان هناك
طريق معتبر الى معرفة ذلك والا فالاصالة عدم كونه مما نعم اعتباره فلا اشكال والا فح وان كان
متصورا وجوه عديدة مختلفة الحكم الا انه بناء على ذكر العنوان في الحكم وعدم رفع اليد عن الظهور
لا ينبغي الاشكال في صحة اجراء البراءة بالنسبة الى الحكم واصحاب اعتبار التقدير بالكيل والوزن
واعتبار عدم الزيادة في المماثل لان ذلك المشكوك وان مشتبه الحكم مصداقا الا ان جميع
الادلة

لا دليل كقوله اوفوا بالعقود ونحوه يجعله مصداقا للبيع الصحيح الذي يجب الوفاء به ولا فرق ح ايضا بين
ان يكون العرف في زماننا هذا واختلافه هذا محصل المقام ونحكم ع كلام الاصحاب غير منضبط فيه مع شتات القول وهو
هو ولي الاعتصام تتمة ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين عبده وزوجته ربا كما نطق به غير واحد من
الاخبار واشتهر بين الاصحاب غاية الاشتهار بل لا مخالف الا السيد ره وهو ايضا رجع في الانتصار
الظاهر من النفي هو نفي الحرمة لانه حينئذ خبر يبين في مقام الانشاء النهي فانه لا يناسب المقام لان بعد صدور
حكم الربا من الشارع والعلم بحرمته ينتفي الموضوع ح ليس الا نفي حكمته كقوله ص لا غيبة لمن القى جلباب الحياء
وهذا بخلاف ما اذا كان لعيد نفي موضوع ابتداء كقوله ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فتفطن ثم ان الظاهر
من اطلاقات الاخبار جواز الربا من الطرفين وقوله ع في ذيل بعضها انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك يعني
لا قرينة له للتقييد لمطلقات ح وكيف كان فلا خلاف ظاهرا بين الاصحاب والظاهر ايضا اطلاق
الولد بالنسبة الى الابن والبنت وكذا اطلاق المالك والمملوك واما الزوجة فالظاهر انصرافها الى الدائمة
كما ان الولد منصرف الى النسبي فلا يعم الرضاعي ويثبت الربا في غير هذه الطوائف حتى بين المسلم والذمي
واما بينه وبين الحربي فلا اشكال في جواز الاخذ الزيادة منه لكن الظاهر عدم كونه من باب جواز الربا
بل من حيث انه يجوز التوصل الى اخذ ماله بكل وسيلة والمعاطاة المحرمة المرسومة لكنه ولا اشكال
في حرمتها في الجملة الا انه لا جدال بمعناه لا يخفى بعض افراده عن خفاء فلا بد من بيان الاصح انه
او لا حتى يرجع اليه عند الشك في شمول الادلة وتحريره يتوقف على ذكر مقدمة وهي انه لا ينبغي انكار
مشروعية اخذ الاجرة والعوض في بعض الواجبات وعدم منافاة الوجوب مع اخذ الاجرة على فعل الواجب
وذلك لان المولى اذا امر عبده بفعل فتارة يكون ذلك لتسليته وبذلك الفعل بحيث يلتفت عنه بالنيابة للفعل
والحاصل انه يطلب منه ايجاد الفعل مباشرة وتارة يكون المطلوب هو مجرد حصول العمل في الخارج يجب الجري عليه ولا
تعبديات ح وهنه غير المسلم ونحوها جارية في المقام هذا اذا كان الواجب من التوصليات واما التعبدي
منه فيشكل الامر من جهة اخرى وهي ان الظاهر من كلمات العلماء انه لا يكفي في الواجبات التعبدية
مجرد حصول قصد القربة بل لا بد من مقربية الفعل للفاعل وحصول اجر لفاعله ايضا ومع هذا فلو كان
الداعي الاصلي وما هو المحرك للفعل حقيقة هو اخذ الاجرة مثلا لا يكاد يصير بذلك قربيا
الفاعل وان اوجد فيه قصد التقرب ايضا نعم اذا كان ذلك الداعي الخارجي كأخذ الاجرة
مثلا راجحا في نفسه وراجحا الى المولى فلا يوجب ذلك سقوط الفعل عما كان عليه من المقربية
وان كان موجبا لانحطاطه عن بعض مراتبه والحاصل ان المعتبر في المقام هو ملاحظة ما يحيى الاجر
فان كان راجحا في نفسه ومقربا في حد ذاته فيصح العبادة ويكون مقربا لفاعله والا فلا وكلام
في ذلك

في ذلك بتمام اخي وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في جواز اخذ الاجرة في الواجبات النوعية اذا لم يجز العقد
الية العينية في محله ولا اشكال ايضا في ان القضاوة واشباهها من التوصليات فمقتضى ان الاصل في المقام هو جواز
اخذ الاجرة والرشوة على الحكم ح فلابد من الاقتصار في الحكم بالحرمة على القدر المتيقن المتفق عليه من الادلة
وعند الشك يكون المرجع هو الاصل ومن اخبار الباب ما عن الكافي عن محمد بن علي بن محبوب مسندا الى ابي جعفر
قال ع لعن رسول الله ص الى ان قال ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة ... فلم ...
الخ وفهم منه الدلالة امور منها حرمة اخذ الرشوة على مطلق من احتاج اليه الناس لفقهه فيعم القاضي والمفتي
وان ... للفتوى ونحو ذلك منها ان الظاهر اختصاص الحكم ... اذا كان الاخذ لبيان ما هو الحق من حكم
للاعم غيره لكن لا اشكال في حرمته ايضا ظاهرا لكونه مشمولا لسائر المطلقات الواردة في الباب ومنها
انه لا يبعد عموم حرمة الهدية ونحوها سواء كان بعنوان القضاء او لا مع صدق الرشوة عليه عرفا لكن يمكن
استفادة ذلك ايضا من قوله ع الرشا في الاحكام سحت ونحو ذلك مما هو بهذا المضمون فانه يصدق على ما
يتوسل به الى الحكم انه رشاء في سبيل الحكم وان كان بعنوان الهدية ... او متوصل بها ولو
اطلاقات ثلث احدها بالنسبة الى الاخذ فيعم كل من اخذ في ازاء نفعه الثاني بالنسبة الى الحكم فيعم الحكم بالحق
والباطل والثالث من حيث عنوان الاخذ والاعطاء فيحرم ولو كان بعنوان الهبة والهدية ونحوهما لكن هذا كله
اذا كان المال في مقابل الحكم اولا ... رجلا لقوته وسلطنته في استرداد حقه فلو كان ذلك البذل ايضا
لصدق الدعا او يكون بيده مستند شرعي لحكم الحاكم مثلا فلا اشكال ح في جواز اخذ الاجرة او الجعالة
على ذلك العمل المباح اما من باب الاجارة المعروف او من باب البناء عن عرف وليس هذا من الرشوة المحرمة
في الشريعة كما لا يخفى واما مع عدم علمه بصدق المدعا فلا يجوز له الاقدام على ذلك العمل لكونه محرما بالعلم
المحرمة ولما يتحقق ... لذا السائل تحريم اخذ الاجرة عليه فاغتنم ثم ان المشهور جواز اعطاء الرشوة على الحق
مع توقف استنقاذ حقه عليه وان حرم ح اخذه على المرتشي وتمسكوا في ذلك بادلة نفي الحرج ...
على ... الادلة وتحقيق ذلك بحيث يكون ... لما ... بنقض ... من التكاليف الذي
لا يرفع اليد عنها بمجرد ... المعدا ... من الحرج ان التكاليف على قسمين قسم يعلم بتقاضيه على ما كان
عليه في جميع الاحوال اما للعلم بملاكه او من جهة اخرى بحيث لا يرفع اليد عنه الا بعد
مراجعة ما هو الاهم منه وهذا القسم لا ينصرف فيه بواسطة ادلة نفي الحرج بل ... وقسم يخص
لها وقسم يكون ادلته حكومة ... ادلتها لعدم العلم بعموم ملاكه حتى ... وهذا القسم يرتفع بنفي الحرج
كما ...

كما في ... فيه والظاهر كون الرشوة من القسم الثاني ومن المكاسب المحرمة اعانة الظالمين ولا اشكال في
ذلك اجمالا الا انه حيث اطلق في غير واحد من الاخبار صدق الاعانة وحرمتها حتى في جزئيات الافعال
كخياطة الثوب وبناء المدر بعد ... اعانتهم في امور البرية وما يكون راجحا بنفسه كبناء المسجد واكراء الدابة للسفر
الحج ونحو ذلك فما يكون الى انتهم في ظلمهم مع عدم حرمته كثيرا من ذلك على الاطلاق بل المدار على صدق كون
الاعانة على الظلم فلذلك الجواهر حملها اما على مورد صارت الاعانة منشأ للعاصي واحتسبوا بسبب ذلك
العنوان من عمال الظلمة واعوانهم كان يطلق عليهم ... الظلمة او ... مثلا واما حملها على الكراهة في غير
كونه اعانتهم في ظلمهم والتحقيق انه لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الاخبار وحملها على ما عرفت لعدم الاشكال في
الحكم على ما هو الظاهر المنساق من الاخبار من حرمة جميع الافعال الراجعة اليهم وان كان راجحا في نفسه
ولم يكن له دخل في ظلمهم لعدم محذور في التزام بذلك لعدم ابعد نعم انما المراد من الظالم في المقام هو من يكون
ظالما مطلقا وذلك لا يصدق الا على طائفة لا يقيدهم شرع ولا عدل ولا يصدر منهم غير الا ويكون ...
في حال كونهم من الظالمين والحاصل انه لا ينفك الظلم والظالمية في حال من الحالات ولا ان ...
عنهم وان كانوا مشغولين بالعبادات او المباحات بل لا يقيدهم ضد من الحرمات وهذا العنوان منحصر في ...
خلفاء الجور الغاصبين لمنصب الخلافة من اهله والمتلبسين بها باطلا عدوانا فيكون ... الظالمين لوصف
الاطلاق هو الوارد في النار لاجل ... من شيعتهم ... الذين ... عمائهم ولو ...
ومن يطلق عليهم الظلمة في زماننا هذا واقرانه ... لم يكن الخلافة والولاية منصبا لشخص خاص ... الا
... مع ... في ظهوره ... فلا يكون موضوعا لهذا الحكم لعدم كونه ظالما بوصف الاطلاق
لانه خلط عملا صالحا واخر سيئا فيكون ظالما في حال ظلمه وغيره في غيره فاعانته ايضا في خصوص ظلمه
اثم لانه اعانة في الاثم وفي غيره تابع للعنوان من الرجحان او الاباحة فتفطن واغتنم هذا ولو ...
قبل الحكام الجور فلا اشكال ايضا في حرمتها بنفسها الا انه تختلف الاخبار في حكمها بسبب اختلاف
مواردها فمن بعضها يستفاد الاستحباب بل الوجوب ومن بعضها الكراهة والحرمة وحاصل التحقيق في
الجمع بينها انه لا اشكال اولا في ان العمل لا اباء له في رفع اليد عن حرمته بشيء ويجوز ارتكابه
لسبب الوصول الى ما هو الاهم من فعل الواجب بل المستحب في بعض الاحيان وبعد ذلك فاذا ورد
من الشرع الرخص في بعض المحرمات لاجل التوصل الى بعض الواجبات فلا اشكال فيه ولا ...
من العمل فيجب ذلك الشيء او يستحب او يصح ... مراتب ...

ثم لا يخفى ان من موارد الفقه يجوز التصدي للولاية فيما اذا علم انه مع عدم تصديه ينتقل الى الظالم فيجوز الاقدام
لدفع الظلم لكن لا يذهب عليك ان الجواز مختص بما اذا امكنه الولاية مع السلوك بالعدل المحض وعدم كونها
موقعه في صدور ظلم منه ولو كان اقل من الظلم الصادر من الظالم ولا يوجب ذلك انخرامه عن وجوب
الاخذ بالمفاسد لان الظلم الصادر من نفسه بالمباشرة وان كان اقل افسد من الظلم الصادر من الغير وان
بالتسبيب اليه اكثر نعم في بعض الموارد يجوز التصدي مع ذلك ايضا لكثرة اهمية الظلم الصادر من الغير ولو مع
بهذه الملاحظة كما اذا توقف حفظ بيضة الاسلام او حفظها عليه الصلوة والسلام مع ظلم اليسير من ذلك
فلا تغفل هذا وقد عرفت سابقا انه يجوز التصدي مقام الامام ان اكره مع الولاية والظلم فيها ولا اشكال
فيه اجمالا بل هو المشهور فتوى ورواية الا انه لابد من بيان معنى الاكراه وبيان حده والفرق بينه وبين
الالجاء والاضطرار فنقول لا اشكال في وجود الفرق بين هذه العناوين الثلاثة مع كونها مشتركة
في انه صدور الفعل من الفاعل بدون الرغبة وطيب النفس وبيان الفرق ان الاضطرار الحقيقي هو رفع
الاختيار عن الفاعل في فعله واما الالجاء فهو يوجد مقدمات ملجئة للفاعل لسببها مع الاقدام كما في
كما ان المطلب عنه اعطاء دنانير ملجأ بسبب بيع داره او يأخذ منه امواله بحيث يلجأ الى طلاق زوجته
ومع كونه عبيده ونظائر ذلك واما الاكراه فهو الالزام من متسلط مع فعل يتوقع مع تركه حصول
ضرر عظيم واشد من الضرر الحاصل من ذلك الفعل سواء كان اشد منه بحسب الخارج او بحسب
الاعتبار ومثاله واضح ولعل من ذلك ظهر ايضا بيان معنى ... وحده فلا احتياج الى التطويل
ثم بعد ما عرفت ذلك فاعلم ان هذا المعنى واضح في محرمات الشرعية كما الاكراه مع نوع
العقود والايقاعات واما فيها فالظاهر عدم تعدد الاكراه بل يعرف من المعنى لعدم العلم بعد
الضرر المترتب مع المحرمات الشرعية وهو العقابات الاخروية وكيف كان فادلة الاكراه قاصرة
عن شمولها للمقام فليس ح الا وجود المزاحمة وعليه فالمناط هو ملاحظة الاهم بينهما بلا كلام
فلا يجوز ارتكاب الحرام الا ان يكون ما يقع فيه بسبب تركه اشد محذورا واكثر مراعاة نظرا الى
وقد يتشبث في مجرد المقام ايضا اذا كان في ترك ذلك حرج لا يتحمل عادة بمطلقات نفي
الحرج لكن التمسك بها فيما نحن فيه لا يخلو عن تأمل لان القدر المتيقن من الحرج المنفي هو ما كان
من جهة التكليف والدين واما اذا لم يكن التكليف بنفسه حرجيا وانما جاء الحرج من جهة امر
خارجية

خارجية فلا دليل على نفيه والحرج الحاصل في المقام ايضا لا يكون من قبل نفس التكليف بل انما جاء من قبل المكره
ومخالفته بل مع تسليم ... عن ذلك الاكراه كيف يتحقق كون الحرج من قبله حتى فان سبب حصول الحرج
وان كان في حقيقته هو مخالفة المكره الا انه حيث يكون الامر بالاعانة سلكه المخالفة يكون بتكليفه ايضا حرجي حقيقة
ومن المكاسب المحرمة التصوير ولا اشكال في حرمته بل الظاهر انه لا ينبغي الاشكال في اختصاص الحكم بصور ذوي
الارواح سواء كان ذلك بالتجسيم او بالنقش والظاهر انه يدل على الدعوى بين صحيحة محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله
عن تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيء من الحيوانات فقرة الاولى ظاهرة في الاولى والثانية ظاهرة
يدل على الثانية والظاهر انه لا يرتاب المتأمل فيهما وفي غيرها في ما ذكرناه فالمطلوب بلا اشكال وانما المهم تحقيق امور
الاول قد عرفت اختصاص الحكم بتصوير الحيوانات وذوي الارواح فلنعلم انه لا يبعد صدق الحيوان الكذائي
فتصوير بعض الاعضاء ليس بحرام الا مع صدق اسم التمام نعم لابد من العلم بعدم اتمامه بنفسه او بغيره فان مع
ذلك العلم يحرم عليه فعلا الاقدام في الفعل غاية الامر لو انكشف بعد مخالفة ذلك العلم لا يكون في البين الا تجري
التجري ولو احتمل العدم او شك فيه فيجوز له الاقدام ويكون في البراءة عن الحرمة الا اذا بدا له في اتمامه بنفسه
ولو علم بعد ذلك باتمام الغير فوجب محو ما فعل حفظا لوقوع المحرم مع وجه لا يخلو عن وجه (٢) لو اشترك
في تصوير صورة بان يكون الصادر من كل منهما بعض الصورة ففي حرمته عليهما او على خصوص المتمم او عدم الحرمة
رأسا وجوه المشهور هو الاول لكن لا يتصور لذلك وجه لان المحرم كما عرفت هو احداث
تمام الصورة وذلك بعضها ولم يصدر من واحد منهما احداث الصورة بتمامها ولا يتحقق ايضا صدور
حرام واحد من حيث انه واحد من فاعلين نعم يمكن ان يكون حرمة شيء بمرتبة تكون حتى الجعل
والشركة فيه ايضا حراما مستقلا كقتل النفس مثلا لكن ذلك محتاج الى الدليل مع فقده في
المقام والى صرف ان المبغوض انما هو ايجاد الصورة التامة ولم يوجد واحد منهما صورة تامة واما
ايجاد جزء اخر عقيب الوجود الى جزء من المقدمة وهو مع انه خلاف الظاهر لا يناسب هذا القول
بل ينافيه ... وجه الثاني واما ان يكون المبغوض نفس وجود ذلك الشيء في الخارج ومرتكب
الحرام ح هو من استند ذلك الوجود اليه ولا اشكال في عدم انتساب ... فعل واحد منهما وحدة حد
الى فاعلين نعم يمكن ان يكون الكل واحد منهما دخل في الفعل لكن حرمة مجرد ذلك يحتاج الى الدليل
خاص او ما انكشف عن اهمية الحرام بهذه المرتبة هذا مع ان هذا الوجه يستلزم للقول بحرمة الاقتناء مع
انه لا يلتزم به المشهور ولا اقل من انه خلاف ... فالمقام قابل للتأمل (٣) هل الحرام
مجرد التصوير او يحرم بعد ذلك الانتفاع بها واقتناءها ايضا فيه قولان اشهرهما الثاني واستدلوا لقولهم
بان مجرد الاقتناء او بعض الانتفاعات ... المترتبة من امثاله ودليل الانتفاع بها باستقلالات
المبرقة

المرتبة منها كالتي يبالوا لتلعب منها ونحو ذلك فالثاني يمكن استفادة حرمتها من الاخبار الواردة للاول وبذلك ايضا يرفع التنافي بين الاخبار فيحمل الثاني كلما دل على الحرمة كرواية تحف العقول الدالة على انه ليس في الشرع حرام الا وجميع منافعه حرام ايضا فاذا ثبت حرمة التصوير بجميع الاشتغالات التي حصلت منه حرام ايضا وكذا ما ضاهاها من الاخبار ويحمل على الاول ما دل ولو تقريرا على جواز الافتراش بما فيه الصورة وجواز اقتنائها في البيت ونحو ذلك بحمله من الاخبار الواردة في حكم الصلاة في لباس يكون فيه الصورة او بيت كذلك او بحذاء شيء مصور فانها على كراهتها مضافا الى كونها واردة في خصوص بيان حكم الصلاة فهي ساكتة عن حكم التصوير وانه هو الجواز او الحرمة لا دلالة لواحد منها على جواز اقتناء بان المقصود من الصور ونحوه فلا تعارض بينها وبين ما دل على حرمة ذلك فلا وجه لحمله على خلاف ظاهره ثم انه هل يختص حرمته بهذا التجسيم الانتفاع بصورة من الصور الناس كما هو المتعارف او يشمل ايضا كالصور الهيكلية في بعض الاجسام بصنع الله تبارك وتعالى من دون فعل من احد المخلوقين وجهان اظهرهما الثاني لشمول خبر تحف العقول للمقام ايضا (٣) الظاهر عدم اختصاص حرمة التصوير بكونه بالات خاصة ولا يعتبر فيه صدق النقش والكتابة ايضا بل يحرم كل ما يصدق عليه التصوير عرفا فالعكاسي المعمول في زماننا هذا ايضا من اقسام التصوير لشهادة العرف ولو كان ذلك من جهة انعكاس صورة المنطبع في المرآة نعم مع فرض تحقق الشك في صدق العرف فمقتضى الاصل حليته كما لا يخفى

ومن المكاسب المحرمة الغش في البيع وما ورد في حرمته كاد ان يكون متواترا والمراد به هو مع المعرض او اعمال الغش الى اخفاء عيب او اظهار كمال في البيع وجهان اظهرهما الثاني فان الظاهر المستفاد من الاخبار هو ان الغش فعل يقصد به تلبيس البائع لا فرق بين اخفاء العيب وظهوره خلقة فهي يكون التلبيس والتدليس بان يفعل بجهة منع المعيب او يجعله معرضا للبيع مع اقتضاء صورته الصحيح وعدم الظاهر للعيب الخفي في الاول او اخفاء العيب الظاهر على المشتري والظاهر انه لا بد من اعمال حيلة في البيع ولو بجعل المعيب معرضا للبيع اذا كان ذلك التعريض مشعرا بصحته لسلامته واما بجرد بيع المغشوش من دون حصول ذلك الغش بسبب فعله بان يكون حاصلا بنفسه او بسببه

او بسبب غيره مع عدم تعرضه للبيع ايضا مشعرا بانه لا عيب فيه لا يكون من الغش المصطلح المحرم والاظهر ان مجرد عالمية البائع بوجود عيب في المبيع وعدم اعلامه به لا يكون غشا ما دام لم يقصد منه تلبيسا على المشتري والا فلو كان مجرد عدم الاعلام غشا لكان عدم الاعلام الاجنبي كذلك ايضا فيحصل من ذلك انه لا يكون من البيع الغش اذا اشترى شيئا مثلا في صحته على اصالة الصحة او غيرها مما لا يكون من قبل البائع بسبب تلبيسه ولا تخريبه ان مجرد قصد التلبيس بدون فعله لا يكون غشا وحمل رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن من بعض قال ان كان لا يخلطه الا ذلك لا ينفعه غيره من غير ان يلتمس الزيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح قوله يلتمس الزيادة وان كان ظاهره هو خصوص قصد الزيادة الا انه يلزم على ذلك الحكم بعدم الغش مع عدم قصد الزيادة وان كان موجودا واقعا وهذا خلاف الظاهر حمل الرواية على الاشتراط الخارجي وعدمه فانه يمكن التلبيس مع عدم حدوث الزيادة بسبب عرضها في الخارج لا كما ولا كيفا لا عينا ولا قيمة لعدم انه لا يلتمس بسبب ذلك الفعل الزيادة ثم انه هل يوجب الغش المحرم فساد البيع ايضا ولا يوجب بل انما هو سبب لحصول الخيار بعد كشفه اما خيار العيب او تبعض الصفقة او غير ذلك بحسب اختلاف الموارد الظاهر الثاني لعدم تعرض واحد من نواهي الباب لنفس البيع حتى يوجب فساده بل كلها متعلقة بالغش فيه ولا يقتضي ذلك سوى حرمة المنهي وهو الغش من جانب البيع والاظهر ان العقد المسلم من فساد المعاملات بواسطة النهي هو تعلق النهي بنفسها وهو منتف في المقام هذا مضافا الى شمول الاطلاقات الواردة في الخيارات للمقام ايضا فان جميع ما دل على ثبوت الخيار او الارش عند كشف معيوبية المبيع شاملا اعم من ان يكون البائع قد غش في البيع او لا كما الخيارات فمن لم يتمسك بعدم بطلان البيع راسا بواسطة الغش هذا غاية ما يمكن ان يتوجه اليه في التصحيح والوجه البطلان فقد يقال انه هو تعارض الوصف والاشارة فان هذا اللبس الذي ليس مثلا يكون المبيع الصحيح الموصوف بوصف الكذا الذي المبيع في الخارج بالاشارة فمع تخلف الوصف يقع التعارض بين الوصف والاشارة فمن حيث انه خرج ذلك الموصوف لا يكون مبيعا ومن حيث انه هو نفس ذلك المال الذي وقع البيع عليه في تصحيح البيع ان جرى تغليب الاشارة والا فلا بد من الحكم بالبطلان والتحقيق انه لا مجال لهذا المقال لان المعيار انه ليس بهذا الشخص في الخارج حتى يقع التعارض بوجود الصورة الذهنية المنتزعة مما هو في الخارج بمشابهتها ولو كان الاول هو البيع وقع عليه

وهو المثال الصحيح لو وافق ما في الخارج مع تلك الصورة يصح البيع والا فلا والاصح ان سبب البطلان لا يكون
وقوع بل لو كان انما هو انتفاء ما وقع عليه البيع في الخارج كما عرفت لكنه المثال كان بدقة النظر لا بالعرف
لان المبيع والمراد بقوله هو عرفا لا يكون الا ما هو المشخص في الخارج فلتأمل ونظير هذه المسألة المسألة المعروفة
في باب الجماعة فيمن اقتدى بشخص بتخيل انه زيد فبان انه عمرو وقد حققنا البحث في محله والمقصود منه في المقام
انه لا يتوهم ورود الاشكال الذي اوردناه في المقام مع ما اخترناه هناك من انه لو كان خصوصية الزيدية
ملحوظة للمقتدي بمعنى انه لو كان الغرض الاقتداء بالمصلي مطلقا غاية الامر بتخيل انه زيد يصح الاقتداء وكذا
لا يقدح مخالفة هذا التخيل للواقع والحاصل انه يتحلل القضية الى قضيتين احدهما هذا مقتدى والثاني هو
زيد ويكفي في صحة الجماعة صدق القضية الاولى وحاصل الاشكال انه مع ما ذكر في هذه المسألة ان المقتدى
هو الصورة الذهنية المعرف لهذه الصورة وما هو المنتزع منه هو الزيد المنتفي لا عمرو الموجود فكيف
يصح القول بصحة الجماعة مع انتفاء من قصد الاقتداء به والجواب ان ما يكون وجها وصورة للمقتدى
لا يكون منحصرا في خصوص الزيدية حتى يكون منتفيا بانتفائه بل هو موجود بغير ذلك كعنوان مصلي
حاضر ونحو ذلك فانتفاء خصوص الزيدية لا يوجب انتفاء المقتدى مع انه موجود حسب اعتقاده له
ووجوده قد تعرف ومن المكاسب المحرمة التي لا اشكال في حرمتها بل حكم بكونه مسلما السحر و
الاقوى انه لا اشكال في حكمه وانما موضوعه فهو وان كان موردا للخلاف في تعريفه بتعاريف لا تخلو
من المناقشة والاشكال لكن لا يهمنا البحث عن ذلك بل المهم تحقيق الحق فنقول ان الظاهر بعد
كون السحر موضوعا شرعيا بل موضوع عرفي وهو الشيء في العادة ما يجاد وهو كل شيء يكون مقدماته عن معلومة
العرف والوجه لا يحتاج لعمومه عن العاديات ولا فرق بين ان يكون من جهة استخدام الجن او الملائكة
او بعض الفلكيات الذي يسمى بالكهانة او من جهة الشرعية والحيل بحيث يشتبه على اعين الناظرين ويسمى
بالشعبذة او بغير ذلك كالاستخدام من مواد الارضية في الآثار الخفية منها والدليل على ذلك الاطلاق الادلة
في الاحتياج فلاحظ وتأمل ولا فرق ايضا بين ان يكون ذلك بقصد التضرر بالغير او لا يكون لان
مقتضى الاطلاقات نعم المشهور على جواز دفع السحر بالسحر وهو المستفاد من بعض الاخبار الواردة في بعضها في
قضية الملكين فلا بأس بالقول به نعم القدر المتيقن كونه في مقام دفع الضرر الحاصل من خصوص السحر
فلا يجوز التسخير له في علاج الامراض الحاصلة من غير جهة السحر ولعل القدر المتيقن هو ما كان لرفع السحر الآخر
فتأمل

فلا يجدي اعماله في رواج لان لا يؤثر التحرفه بعد ذلك قليلا بل ويظهر من ذلك انه لا وجه لتخصيص جواز المعجزة بالعجزة
فان ظاهر المقام مطلقة حدانها قولهم في الردع عن الحرمة ولا تعتقد والطلاق الاعم ان يحكم ثم لا يذهب عليك
ان السحر بما عرفناه لا يباين المعجزة من حيث الحقيقة وانما الفرق بينهما ان المعجزة ما يكون بحسب ما يجعل خارقا للعادة
واقعا مع كون العبد من قبل الله لا من جهة الفاعل سواء كان ذلك من جهة ان الفعل الصادر منه لعظمته لا يمكن صدوره
من المخلوق كاحياء الموتى ونظائره او من حيث انه يعلم ان هذا الفاعل ما صدر منه ذلك الفعل الا من قبل الله لعدم
تعلمه المقدمات وان امكن صدوره منها ومن المكاسب المحرمة الغناء والظاهر انه ليس من الموضوعات الشرعية
بدون التصرف من قبل الشارع وبعد تحقق فلا اشكال في حرمته والاخبار به متظافرة بل متواترة وما قد
يظهر من بعض الكلمات من عدم حرمة نفس الغناء وانما الحرام ما يتضمنه عن الجهات الخارجية خلاف ظاهر
الاخبار وفي غير محله وكيف كان فالمهم البحث في معنى الغناء وما هو موضوعه عرفا فنقول حاد ان اختلف
في ذلك غاية الاختلاف لكن الظاهر انه ليس من الغنا مطلق مد الصوت وترجيعه قاصدا به تحريك الطرب
والالهاء او اظهار حسن صوته ففرقه مع ذلك فيعتبر ان يكون غرضه مجرد اظهار الصوت لا ما هو في ضمن
اشعار او قراءة لعدم حصول غرضه الا بذلك فلا يكون ما للتكلم بالشعر او قراءة القرآن مثلا لا
شعار وانما اذا كان الامر بالعكس بان كان غرضه هو قراءة القرآن او التكلم بالاشعار المتضمنة
للحكمة او المراثي ونحو ذلك لكن اداه بصوته او رجعه كان اوقع في نفس السامع كما يمكن فليس الغرض بمده
وترجيعه الا افتضاحه لا سيما هو قراءة القرآن او الرثاء والموعظة بالشعر صح لا يطلق مع ذلك الترجيع والتصوت
بالغناء لعل الا كان والادراك لصدق عليه الغناء مطلقا في ضمن اي شيء كان وبالجملة فالحكم
يختص بحسب ما صدر الكلام الى ان الغناء هو اما الصوت بما وراء الالحان الموضوعة للهو والطرب مثلا ما
يسمى بالتصنيف وما هو مطلق مد الصوت وترجيعه اذا كان فقصده مجرد الالهاء والطرب او اظهار
الصوت ثم انه لا بد من كون ذلك الصوت في ضمن كلام ولو مهملا واما مجرد مد الصوت فليس
بغناء وان كان محرما من جهة اخرى هذا واذا عرفت ما تلونا عليك من معنى الغناء ظهر لك انه
لا منافات بين الاخبار الدالة على استحباب تحسين الصوت وترجيعه في القرآن وبين مطلقات اخبار
الغنا او خصوص ما دل على حرمته في القرآن ولو لا ذلك لما كان وجه صحيح للجمع بين تلك الاخبار
وما دل على جوازه في العيدين كرواية علي بن جعفر هو المحمول على ما ذكر مع ان اطلاقات التجوز
واستعمال لفظ الغناء او دليل على جوازه في خصوص ذلك المقام فيكون بمنزلة الاستثناء من
المطلقات ولكن لم يلتزموا بذلك [illegible]
[illegible] الغناء فحال اذا [illegible] من الحق والباطل [illegible] من يكون الغناء [illegible]
[illegible] ان مجرد ترجيع الصوت ولو في ضمن قراءة [illegible] لا يعد باطلا عند العرف فلا يكون
غناء

غناء عرفه لان الرجس قد حكم بما طلبه الغناء مطلقا فما لا يكون باطلا عرفا مع قطع النظر عن حكم الشرع
لا يكون غناء وكيف كان فالظاهر انه لا تحصص بها الموسيقية المعمولة في مجالس اللهو المحرم
الباب فتم ثم ان المشهور استثناء غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكن مشتملا على محرم آخر
في ذلك رواية ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس وانه انما يكون في سنده والا فدلالته
لا تخلو من قوة الا ان الرواية لا تدل على القيد المذكور الا بخصوص عدم دخول الرجال على النساء
فمقتضى اطلاقه الجواز ولو مع اشتماله على بعض المحرمات كاللعب بالآلات بعد العزف الغالب هذا
ولكن رفع اليد عن المطلقات بمثل هذه الرواية مشكل جدا فلا ينبغي ترك الاحتياط واستثني ايضا الحداء
بصوت حسن فيه للسير للابل غير مستندا الى النبوي الوارد في قصة عبد الله بن رواحة وهو ايضا
ضعيف السند والدلالة والاعتماد عليه في قبال المطلقات لا يخلو عن اشكال نعم يمكن استفادة الجواز من
الخبر المروي في باب المسافر ان زاد المسافر الحداء والشعر ما كان منه ليس فيه خنا بناء على استثنائه الا ان مصداقه مجهول عندنا لاحتمال
مشتملا على الغناء فلذا احترز عن ارتكابه وكيف كان فاطلاق الكلام لا يخلو
عن كون الجواز في ذلك الزمان
عن اشكال ثم انه لا اشكال في حرمة استماع غناء المحرم فقد غلب عده ابيات من الكتاب انما الكلام في ان
الحرمة تختص بخصوص الاصغاء والاستماع او المحرم اعم منه ومن السماع والاظهر هو الاول وذلك لعدم صراحة
واحد من الادلة في شموله للسماع ايضا وعدم الدليل على الحرمة يكفي في اثبات الحلية في المقام بل لا يبعد دعوى اشعار بعض الادلة
باختصاص الحرمة بخصوص الاستماع فمن ذلك قوله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما فانه جعل فيه جزاء لانه من اوصاف المؤمن
ان يكون مروره باللغو مرورا كريما وهو ان يكون متجاوزا بدون اجتناب عن ان يسمع اليه فلو كان السماع حراما
ايضا لان الآية في مقام بيان منتهى وصف المؤمن وحيث انه لم يصرح بذلك فيستفاد عدم وجوب منع السمع
عن السماع ايضا ومن ذلك قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث فان مجرد السماع لا يصدق عليه الاشتراء
بل لا بد في صدقه من التعرض له والاصغاء اليه هذا واما قوله تعالى الذين يجتنبون الزور وقوله واجتنبوا
قول الزور فلا يخفى ان مجرد السماع مع عدم الحضور في محله وعدم الاجتناب فغايته ما يمكن التشبث به
في حرمة السماع الاطلاق قوله ان السمع والبصر الآية وفيه ان من الواضح عدم مسئوليته عند السماع في المحرم
وهو مطلق السمع فلا يمكن الاخذ باطلاق الآية بل غايته ما يستفاد منه مسئوليته عند استعماله
في المحرم وهو في خصوص الاستماع اول الكلام واما الخبر الذي استدل فيه بالآية فيمن اطال الجلوس في
بيت الخلاء لاستماع الغناء فظاهر ان الاستدلال لما كان الاستماع فلذلك منعه الامام عليه السلام مستدلا
بالآية ومنها الغيبة والظاهر انها من الموضوعات المأخوذة من الشرع حتى ان تفسير اللغويين
ايضا لا يبعد كونه مأخوذا منه ويدل على ذلك قوله (ص) أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم فقال ذكرك اخاك

بما يكرهه

ب
بما يكرهه وكيف كان فمع فرض وجود معنى العرفي ايضا لا نحتاج الى بيانه وتحقيقه بعد تصدي الشرع لبيانه وتحديده
في عدة اخبار منها النبوي المتقدم والظاهر كون الضمير في قوله يكرهه راجعا الى الذكر او المذكور الظاهر هو الثاني الا انه
يلزم مع ذلك عدم حصول الغيبة عند عدم كراهة المغتاب للوصف الذي هو فيه كالشارب والخمر ونحوهما ولكنه بعيد جدا
بل لا يلتزم به احد فالاظهر ان يكون الضمير راجعا الى الموصول او الوصف لكن من حيث تعلقه بالذكر وهذا هو
الذي يدل عليه قوله كان نظير هذه القضية وكيف كان فيستفاد من مجموع الروايات امور (١) انه لا بد في تحقق الغيبة
من كراهة المغتاب فلا عليه بدونها نعم في بعض الكلمات تقييد الكراهة بالوسمية ولكن لا احتياج الى هذا القيد لو جد كراهة
في الغيبة عند الشرع ايضا والحاصل ان تحرير الغيبة توجب ايجاد مكروهه في الخارج غاية الامر انه لا يعبأ عالما لو جد ذلك المكروه
الا بعد السماع (٢) ان الذكر اعم من الكلام فيشمل كل ما يفيد المعنى ولو كان بغير كلام (٣) ان الظاهر من اطلاق الخبر
وان كان شاملا لذكر الكمالات التي يكره ذكرها ايضا لكن لا يبعد دعوى الضرافة عن ذلك واختصاصه بذكر النقائص
(٤) ان الظاهر عدم الفرق بين ظهور العيب عند السامع او مطلقا وعدمه فمع ظهور العيب ايضا يكون ذكر العيب
الا ان خبر واحد من اخبار الباب ظاهر في ان الغيبة ان تقول في اخيك ما قد ستره الله عليه وهذا الخبر فمقتضى الجمع
تقييد الرواية بهذه الاخبار فيرجع الحاصل الى ان المناط في الغيبة هو كشف الامر المستور ولا يقال انه لا وجه لحمل هذه الاخبار
مقيدا للرواية لان النسبة بينهما وبين الرواية عموم من وجه لانه يقال الوجه في ذلك شارحية الاخبار للرواية ومع ذلك
لا يلاحظ النسبة كما لا يخفى ولا يقال ايضا انه لا مجال للتقييد مع ان ذكر العيب الغير المستور ايضا حرام لكونه
ايذاء للمؤمن لانه يقال مضافا الى امكان تفكيكه عن الايذاء موقوف على سماع الشخص ووصول ذلك اليه
فمع عدم الوصول لا ايذاء ولا حرمة بخلاف الغيبة فان حرمته لا يتوقف على سماع المغتاب كما عرفت سابقا
ثم انه هل المناط في المستورية المستورية عند المخاطب او عند الناس الظاهر من الاخبار الثاني وعلى هذا
فيتحقق الغيبة مع مستورية العيب عند الناس وان كان معلوما عند المخاطب وكذا في العكس فلا يتحقق مع ظهوره
عند غير المخاطب وان كان مستورا عنه بالخصوص ويمكن القول بعدم التحقق في الصورة الاولى ايضا بملاحظة
ما يستفاد من بعض الاخبار من ان المناط هو صدق كشف العورة فيكون ذلك مقيدا لاخبار ولا يخرج
عن موارد صدقه ايضا وعلى هذا فعدم صدق كشف العورة في صورة الاولى اي صورة علم المخاطب بالعيب
واضح وكذا في صورة الثانية لان بعد شيوع العيب وكشفه عند الناس لا يتحقق الكشف فيستفاد من
جميع ما ذكر انه لا بد في تحقق الغيبة من امور منها ذكر عيوبات الموجودة في الشخص ومنها كراهة
المغتاب من ذلك العيب من حيث تعلقه بالذكر ومنها مستوريته فمع ظهوره لا يتحقق الغيبة ولعل الاخبار
الذي اطلق الغيبة فيها على الامر الظاهر محمول على المجاز لعلاقة المشابهة في الحكم فانه لا يكون الا ايذاء
والاهانة ايضا محرمة كما مع الغيبة في الحرمة فلذا اطلق الغيبة تجوزا نعم المناط في ذلك اي المستورية هو صدق
كشف العيب الذي عبر في الاخبار عنه بكشف العورة فمع تحقق هذه الامور يتحقق الغيبة وبدونه لا يصدق ابدا وان صدق
عنوانات اخر من الايذاء والبهتان والاهانة ونحوها ثم ان ذلك مع تعين المغتاب في الخارج وتشخصه واضح واما
مع

كونه مرددا بين افراد محصورة او غير محصورة فما صدر من بعض المحققين انه اما مع الثاني اي مع فرض عدم محصورية
الافراد فانه يكون ذلك مع انتفاء المغتاب في الغيبة المذكور بان لا يوجد الواحد لعدم العيب في جميع الافراد
الا ان يقال مثلا احد اهل هذه البلدة شارب الخمر مع كثرة شاربي الخمر فيها فوجد واحد صدق القطع بانه محصور
الغيبة لاجتماع جميع المعتبر في تحققها اما ذكر المؤمن بعيبه فواضح واما كراهة المغتاب من هذا الذكر فلان
اليه لا كراهة في ذلك العيب والاصل الكشف فلانه الكشف الاجمالي كشف ايضا بل يمكن اطلاع السامع على
شخصه بالتفحص وبعده لا اشكال في صدق الكشف ومجرد تردده بين الاشخاص لا يوجب ارتفاع موضوع الغيبة و
الا لارتفع في كثير من الموارد التي لا يشخص المغتاب بل كان معروفا بعنوان خاص وبين جماعة لا يكون ذلك
العيب منحصرا في فرد وعليه يكون القول بعدم التحقق لانتفاء الكراهة مما لا وجه له فان القول بان واحدا من اهل البلد شارب الخمر
مع فرض تعدد هذا العنوان في البلدة يوجب كراهة واحد منهم كما لا يخفى واما مع فرض محصورية الافراد كان يقال احد
هذين الرجلين فعل كذا مثلا فينقسم على اقسام ايضا لان المتكلم اما ان يكون قاصدا لاحدهما في نفسه بان يكون
معلوما عنده واما ان يكون مجملا عنده ايضا وعلى كلا الفرضين اما ان يكون كلا الرجلين واجدا للعيب واما ان يكون
احدهما واجدا دون الاخر واما ان يكونا فاقدين فمع اجماله عند المتكلم ايضا وعدم قصده للواحد المعين في نفسه
فالظاهر عدم تحقق الغيبة اصلا لعدم تحقق الذكر لواحد معين بل متعلقه هو المردد الذي لا ينطبق على واحد من
الفردين ثم بحكم ذلك تعلق الاشارة اليهما ويقصد لكليهما واما مع وجود القصد فمع تعلقه بالواحد الحكاية عنه
وبالفاقد فهما كذلك ومع كونهما واجدين تحقق الغيبة لتحقق ذكر المغتاب بسائر القيود المعتبرة وذلك لتحقق جميع
المعتبر في التحقق تنبيه انما قلنا باعتبار صدق كشف العورة في تحقق الغيبة استنادا الى المروي في كتاب
الاحوال من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته والظاهر ان الموجود في بعض النسخ كما نقل في عيب اخيه بدل
في غيبة اخيه وعلى هذا فلا دلالة للرواية على المطلوب ويمكن الاستناد على رواية داود بن سرحان حيث سئل
عن ابي عبد الله عن الغيبة فقال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله
الرواية فان قوله تبث في بعض النسخ بسبب دلالته على المطلوب لكن الظاهر عدم ثبوت سند الرواية
لم يكن من اسنادها فتح هو يكفي في رفع حقيقتها وهو تبعاتها بمجرد التوبة والاستغفار في حرمة الغيبة وكونها من الكبائر الموبقة
الذنوب والتائب من الذنب كمن لا ذنب له او يجب الاستحلال من صاحبها ايضا حيث انه من حقوق
الناس ولا يؤاتيه له منها الا بالعفو والتحليه وجهان اوجههما الثاني لانه مقتضى الاصل فانه بعد
تعلق حق به بعقوبته تلك المعصية واشتغال ذمته بهذا الحق يجب الاستخلاص وتحصيل الابراء منه
فعل

بل لا احتمل لوجوب دفع الضرر المحتمل الا ان لمسيره دليل رفع العقوبة او وجد سبيل الى الاستخلاص ولا الاعلام
الا يمكن ولات حين مناص هذا مضافا الى الروايات الدالة على ان صاحب الغيبة لا يغفر الله له حتى يغفر له صاحبه ولا دلالة لمحو التائب
من الذنب كمن لا ذنب له على رفع العقوبة بمجرد التوبة لانه ليس في مقام دراية الاطلاق وهو لا يجدي في رفع العقوبة الى صاحبه و
لو صرنا مع وجوده ايضا لا يقطع بالامن من العقوبة فلا يجوز الاقتصار عليه بل يجب تحصيل القطع بحصول الامن بالاتيان
بما احتمل دخله فيه بل لا يبعد القول بالاول المشهور استثناء غير واحد من الموارد من الغيبة نظرا في ذلك الى
ان الحكم بحرمة الغيبة مختص بصورة خلوها وتجردها عن مصلحة مرجحة او مخلصه واما مع وجود المصلحة فلا حرمة فيها
مع ذلك فلا حصر في موارد الاستثناء بل يحكم بجوازها في كل مورد احرز فيه وجود المصلحة فيها فصل في حكم جوائز السلطان
وما في حكمها ولنذكر اولا ما هو مقتضى القاعدة ثم نشرع في ذكر اخبار الباب ومقدار مدلولها فنقول الاموال الماخوذة من
السلاطين ومن في حكمهم اما ان يكون وجود الحرام معلوما في جملة امواله واما غير معلوم فعلى الثاني لا اشكال في الحكم بحليته
وجواز التصرف وجواز التصرف فيه بمقتضى القاعدة ولا يعارضها شيء من اخبار الباب نعم في المروي عن
الحميري ما ربما يستفاد منه اشتراط ثبوت مال حلال له فلا يكون مجرد عدم العلم بوجود مال حرام في ماله ولو اجمالا فان المتصرف
من وكلاء الوقف في الرواية خصوصا بعد قوله يستحل ما في يده هو المتصرف في الاوقاف الموجود في يده مال الوقف فعلى فليم
واما على الاول فاما ان يكون محلا لوجود مال الحرام بالتفصيل واما بالاجمال فاما الاول فهو واضح حكمه سيأتي حكمه ان شاء الله واما
على الثاني فتارة يكون اطراف علمه محصورة غير خارج شيء منها عن محل الابتلاء وتارة تكون الاطراف غير محصورة او محصورة مع خروج
بعضها عن محل الابتلاء فعلى الاول كان من المسلمات الغير قابلة للانكار عدم تنجز العلم الاجمالي وعدم وجوب اجتنابه في صورة عدم
انحصار الاطراف وخروج بعضها عن محل الابتلاء الا ان المسئلة لكونها منقحة في الاصول لا باس لصرف الكلام الى نحو من البيان
فنقول وعلى الله التكلان ويه المستعان اما حديث شبهة الغير المحصورة فما قيل او يمكن ان يقال في وجه خروجها عن تحت حكم العقد
في باب العلم الاجمالي مع عدم الفرق بينها وبين المحصورة في المقدمات وجوه احدها عدم انفكاك بها غالبا عن احد
العناوين المانعة عن التنجز فان كثرة الاطراف توجب غالبا حرجية الاجتناب او يلازم خروج بعض الاطراف
عن محل الابتلاء وفيه مع انه على هذا لا يكون المانع عن التنجز كثرة الاطراف بل هو من هذه العناوين انما وجه انما نفرض في صورة
الانفكاك لا طلاق حكمهم بذلك ومنها ان كثرة الاطراف موجب لضعف احتمال التكليف في كل واحد من الاطراف وفيه ان مجرد
ذلك لا يجدي في رفع المقالة ولا يجز المكلف بعد كون العلم بالتكليف باقيا بل يوجب اجتنابه مع ان موهومية التكليف
في تمام الاطراف غير معقول لان موجبه الخرجية ما كان لا انه الظلمة تكليف بعض العلم بثبوت التكليف في بعض
الاطراف مع موهوميته في الجميع ومنها ان حكم العقد مختص بغير هذه الصورة وكيفية الاشارة اليه سابقا هو مدرك حكمه موجود
في المقام ايضا بدون تفاوت واوجه الوجوه الرابع وهو انه لا اشكال في ان حكم العقل في العلم الاجمالي لو حصل الموافقة
القطعية موقوف على عدم مجيء ترخيص من الشرع فمع مجيء الترخيص لا منع من العقل اصلا ولو مع وجود التكليف ثم الترخيص في بعض
الاطراف واذا عرفت هذا فنقول لا اشكال في انه اذا كان التكليف مرددا بين اطراف كثيرة غير محصورة فوجوده
في كل فرد ليفيدنا الا فراد موهوم وعدم التكليف فيه مظنون بالظن الاطمئناني وقد تقرر في محله حجية الظن الاطمئناني مطلقا فما دام موجود

هذا الظن يكشف عن ترخيص الشارع وعدم ذاك المدار لكي بعض الاطراف يتوقف لزوال الترخيص لا يقال ان هذا الظن الاجمالي في
موجود في تمام الافراد بافراده فعلا الخطاب بعض الافراد الذي لا احتمال لكون التكليف فيما ارتكب بكونه الظن فيما يا ليته
الى سمن فرد فلانه جواز ارتكاب تمام الافراد الملازم للتجويز المخالفة القطعية لانه يقال لو طابق التجويز لكونه موهنا لابتلائه بالمخالف
بالمخالفة القطعية ممنوع فلابد من تقييده بما لم يلزم منه المخالفة القطعية هذا مع ان المناط الظن بالموافقة بارتكاب
بعض الاطراف فيبلغ الى حد لم يكن معه الظن بالموافقة الى ان يبلغ حدا يكون قاطعا بالمخالفة وعليه يكون الترخيص
دائرا مدار وجود الظن بالموافقة والاصل ان المناط الاطمينان بحصول الموافقة وعدمه في الخارج فلا ملاحظة للموافقة والمخالفة الى
خصوص كل فرد فتفطن ولما البحث فيما اذا كان بعض الاطراف خارجا عن محل الابتلاء لا بحيث يكون غير مقدور له بل بمعنى
كونه بحيث يكون الداعي اصلا ذهنه فاقتصر في وجه عدم وجوب اتباع العلم حينئذ ان توجه الخطاب بالنسبة الى الفرد الخارج يكون مستهجنا
بمعنى ان المكلف لكونه بنفسه منصرفا عن ارتكاب هذا الفرد فيكون الخطاب معه لغوا فلا يبقى الشبهة بالنسبة الى سائر الافراد
ديا وقد يشكل ايضا فان النقض بكثير من التكاليف والنواهي التي يكون الطبايع منفردا صارفا عن لعطرفات المنهي عنه كالنهي
عن اكل الخبائث ونحو ذلك بان غاية الامر تثبت الاستهجان في الخطاب الفعلي الان ملاك التكليف وهو مبغوضية المتعلق
موجوده في ضمن اي فرد كان ووجود الشك في حسن الخطاب لا يوجب الحكم بالبرائة عن التكليف الواقعي بعد ثبوت ملاك التكليف
ونظير ذلك اذا ثبت اصل التكليف ولكن شك في حسن توجه الخطاب لاجل الشك في القدرة كما اذا علم
انقاذ ابن المولى محبوب له ولا يرضى بتركه ابدا لكن شك في انه هل هو مقدور له ام لا فلا يصح اجراء البرائة لاجل ذلك
الشك بل يعاقب مع ترك الانقاذ لو كان مقدورا له واقعا والحاصل ان مجرد الشك في حسن الخطاب لا يكون عذرا للعبد
بعد ثبوت ملاكه وبعبارة مجرد خروج بعض الاطراف عن محل الابتلاء لا ينفع في رفع اليد عن التكليف الثابت
بالعلم الاجمالي ولا يمنع ان يكره فلا يتم ما ذكره في الوجه ولكن يمكن ان يقال ان تكاليف الشرع لا يكون لاجل بعث
والزجر نحو التكليف مولويا اصلا مع انصراف العبد بنفسه لذاك عبارة وبعبارة اخرى لا يكون النهي مثلا للنهي عن
الداعي فلا معنى له مع عدم الداعي اصلا كما لا يخفى وبذلك ايضا يندفع الاشكال بالنقض فيقال ان في تلك الموارد
النهي مع عدم الداعي لاجل النهي وانما النهي موقوف مع وجود الداعي ولو في بعض الاحوال اذ في بعض الافراد فاذا
خرج بعض الاطراف عن مورد النهي فلا يكون سائر الاطراف الا احتمال التكليف وهو مجرى البرائة فقد تحصل مما ذكر عدم
حرمة الجائزة في هذه الصورة ايضا وهي صورة العلم بوجود الحرام اجمالا مع كثرة الاطراف وعدم انحصارها او مع خروج
بعضها عن محل الابتلاء ولو مع الانحصار ولكن قد ينقل الحكم بالكراهة في هذه الصورة مع تسليم عدم دلالة الدليل على الحرمة
ويمكن تمسك في ذلك بامور عديدة كلها منها ادلة الاحتياط نظير قوله ع دع ما يريبك الى ما لا يريبك بتقريب ان
كل ما فيه ريب راجح تركه بعد تسليم عدم وجوبه وجوائز السلطان فيه ريب [illegible] وقوله ع من ترك الشبهات نجى من المحرمات

دعو

ونحو ذلك ولا يخفى ما فيه فان [illegible] الاخبار ليست مولوية حتى تستفاد منه كراهة الشرعية بل هي ارشاد الى حكم العقل
الحاكم برجحان ترك ما يحتمل الوقوع في المفسدة ومنها ان القلوب لما كانت مجبولة على حب من احسن اليها فاخذ المال
منهم موجب لمحبتهم وهو مكروه وفيه بعد تسليم ذلك انه منقوض باخذ المال القطعي نحوه انهم هو داعي لجلب القلوب
ومنها فحوى الدلائل الواردة في خراب بني هاشم لاجلب وفيه ان عدم القول بالفصل كان لا فرق في الخفة والمهانة
الكراهة ثم انهم ذكروا رفع الكراهة بامور منها اخراج الخمس بتقريب ان اخراج الخمس لما كان محللا
للحرام فرافع للكراهة بطريق الاولى وانت خبير بانه لا معنى لهذا الكلام لان ذلك المال ان كان حراما واقعا
لما عنه او حلالا كذلك فلا يكون موردا للخمس اصلا وان كان مختلطا فهو بعينه من موارده هذا مع ان
الكراهة مع القول به وهو وجود الريب موجود ومنها اخبار ذي اليد وفيه ان اخباره كيده ليس رافعا للريب
الكراهة موجود مع الاخبار اللهم الا ان يكون قوله موثوق بحيث يطمئن اليه ويرتفع به الريب وقد يستدل على استحباب
مطلقات التي ولت [illegible] على وجوب الخمس في الجائزة وما الموثقة المسؤول عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل
قال ع لا الا ان لا يقدر فان فعل فليبعث بخمسه الى اهل بيته وفيه ان الحكم لوجوب الخمس لكونه من ارباح
المكاسب لا لخصوصية العنوان ثم هذا اما اذا كان عالما بوجود الحرام اجمالا مع انحصار الاطراف واشتباهه بالحلال
ولو عادة فالظاهر ان مقتضى القاعدة وجوب الاحتياط الا انه في المقام يجوز اخذ من الاخبار الدالة باطلاقها على جواز
اخذ الجائزة حتى في هذه الصورة وقال شيخنا المرتضى قدس سره في هذا المقام في بيان عدم شمول الاخبار لهذه الصورة وعدم
اطلاقها ان تلك الاخبار لعدم حكومتها على القاعدة لا بد من حملها على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب كالشبهة الغير
المحصورة او المحصورة التي لا يكون بعض اطرافه موردا للابتلاء او مع [illegible] ان يصرف فيه الجائزة بمجرد اخذه حمله لعسر
مع الصحيح [illegible] ان تردد الحرام بين ما ملكه الجائزة وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف وما لم يبتل به
الى اخر كلامه اقول قد بينا عدم اقتضاء القاعدة لزوم الاجتناب في الصورتين الاوليين واما الاخيرتين
فبيان ذلك في الثاني منهما انه ربما يكون بعض الاطراف بحيث يكون الدواعي منصرفة عنها بسبب الحكم الشرعي
لا من حيث هو كما اذا كان بعض اطراف الشبهة من خصائص السلطان الذي لا يمكن الظفر عليه الا بالسرقة ونحوها
وان كان الداعي لا يكون منصرفا عنه من حيث هو لكنه لا يمكن الظفر عليه الا بما هو بسبب الصارف الشرعي
وبعبارة اخرى يحل العلم الاجمالي لكون بعض الاطراف حراما بالنسبة الى قطعا لانه لا يمكن لي التصرف
فيه الا مع وجه حرام فح علمي اجراء الاصل بالنسبة الى سائر الاطراف واما الباقي فيحل الوجه وهو حمل
لفظه مع الصحيح فغاية ما يمكن توجيهه تطبيقه مع صورة واحدة وهي ان [illegible] الجائزة عالم بحلال بالمخرج حرامه الا
انه مشتبه عليه الغير حتى يكون محل نصرته مع الصحيح وكان التصرف الغير لبعض ماله ما لم يتيقن جميع ماله
الى اداء الى غيرها حتى يكون اخذ الصحيح ساكتا عن المعارض هذا كله مع التسليم ان اصالة الصحة من
الاصول لا من الامارات حتى يكون متاخرة عن اليد ويكون سليما عن المعارض بعد تعارض اليدين في

ع ع المتوكل

مع المنقول الى يده مع انه باق تحت سلطنته ولا تقع التعارض اصالة الصحة واليد مع اليد الذي في الطرف
الاخر هذا ولكن الظاهر ان التصحيح هذا الوجه مبطل لحمل الاشكال لان جريان اصالة الصحة موقوف على عدم جريان اصل
موضوعي في محله واستصحاب حرمة التصرف موجود في المقام لان يده مسبوقة بيد الاخر لاجماله الا ان الاستصحاب
موجود في جميع الاطراف فبعد التعارض يرجع باصالة الصحة كما انه يقال قد تقرر في الاصول ان
تعارض الاصلين فيما اذا لم يكن كلاهما بالنسبة للتكليف والا فلا تعارض بينهما كما اذا كان يستصحب
النجاسة في كل واحد من الانائين موجودا مع العلم بطهارة احدهما فلا تعارض بين الاستصحابين
وفي المقام ايضا لا يكون كل واحد من الاستصحابين حاكما بالاجتناب فلا تعارض بينهما هذا
ولنعود الى بيان ما هو مدلول اخبار الباب فنقول مقدمة انه لا ريب تحليلك انه مع فرض
تمامية اطلاق الاخبار الباب فلا مزاحمة حكم العقل وليس هذا كاخبار الواردة في مقام الشك
لانه في ذلك المقام لا يمكن الاخذ بمدلول الاخبار بسبب حكم العقل لان مدلوله اما ترخيص في جميع
الاطراف وهو الترخيص في المخالفة الذي عرفت عدم امكانه واما الترخيص في بعض المعين
ولا معنى له او في غير المعين ولا دليل عليه الا في خلاف المقام فانه وان لم يكن الترخيص في
جميع الاطراف لكن يمكن الترخيص في بعض الاطراف معينا او غير معين ولعينه والدليل عليه
اذن الى ان اذا عرفت ذلك فنقول الظاهر ان اطلاق الاخبار اي شموله حتى مورد العلم
التفصيلي بالاجتناب غير مورد للانكار كما لا يخفى على من راجعها نعم نقيد ... اذا لم يلزم منه مخالفة
القطعية ان قلت كيف ذلك واطلاق التجويز يشمل الى المخالفة القطعية لا محالة قلت نعم ولكن
بعد تقييده بما ذكر لا محذور فيه وفرق بين المقام وسائر الموارد فان في المقام يكون الترخيص
مع عنوان المأخوذ وهو لا يصدق الا بالاخذ فيمكن التقييد والتحديد بخلاف سائر المقامات فان
فيها لا يكون المرخص فيه معنونا بعنوان خاص قابل للتقييد فظهر بما ذكرنا عدم جواز الترخيص في المخالفة
القطعية ولعل ... ولكن قد يكون في ترك المخالفة محذور اشد من محذور المخالفة فلا بأس حينئذ بتجويز المخالفة كما
كان من راجحات الاحتياط مستلزما للاخلال بالنظام فيجوز تركه وان يستلزم القطع بالمخالفة فتحصل ان الصورة
الباقية ان يعلم تفصيلا بحرمة الجائزة والكلام من جهة التكليف والوضع يقع في المقامين الاول في حكم
التكليفي ولا اشكال في انه هو الحرمة اذا لم يكن من قصده الرد الى صاحبه بل كان للاخذ حبه الجائزة واما اذا
كان الاخذ بقصد الاصلاح والرد الى صاحبه فقد اطلق ... الحكم بجوازه والتحقيق انه تارة يعرف صاحبه ويعلم
رضاه وهو المورد المسلم لهذا الحكم وكذا اذا علم رضا صاحبه ... ولو لم يعرفه ... انه راض ...
يحمل ... واما اذا علم بعدم رضا ... في ذلك فالاطلاق الحكم ... بعدم الاطلاق ...

والرد

سيجيء

حتى يعم المقام ليتم به حكم حقيقي ... غيره ... يستفاد منها ليس الا رجحان الاحتياط وقد تقرر في الاصول عدم مزاحمة الحرمة مع الا...
والوجوب مع ذلك ... تقديم جهة الحرمة والوجوب مطلقا نعم في مقام الشك يكون الحكم الجواز لان العقلاء ... عالما رضا ... الا
في نظائر المقام لا يتحرزون بمجرد ذلك بل يكون رضا المالك ... وتكون جهة ... وعدم ... النهي ... بل يمكن
... تقرير ... بقوله عن الضعيف ... للاصحاب عموم العام ربما يكون بحيث يستكشف منه عدم وجود
تخصيص له وشموله لجميع الافراد بمعنى انه يستكشف عدم وجود ملاك التخصيص في واحد من افراده ... المتكلم يكون في
مقام البيان ربما يخصص ... العام ... وعدم ملاك التخصيص في شيء من الافراد ... العام ... الحكم على جميع
الافراد وتارة ... التخصيص ... مثلا المتكلم ... العلماء وتارة ... في ... وعدم احراز عدم وجود الفاسق فيهم
... جميع العلماء ... بين العادل والفاسق ... العلم ... المتكلم ...
الاحتمال ... يؤخذ بعموم العام ولا يتوقف بمجرد الشك في بعض الافراد ... في جهة المصداق فلا يتوقف في الاكرام ...
بمجرد ذلك في ... يستكشف ... عموم العام بخلاف اذا كان المخصص ... فانه يتوقف بمجرد الشك وذلك لوجود ...
عموم العام ... وهو ممكن في الصورة الاولى دون الثانية اذا عرفت هذا فنقول يمكن في المقام ... عموم قوله
عن الضعيف ... لاحتمال ... جميع ... واحراز رضا ... الا ... لا ... ان ... يكون ...
... اذا عرفت ... لا ... الاحكام
... الاخذ ... صاحبه مع عدم ... فقد عرفت انه لا يجوز اخذ الجائزة بدون قصد الرد ...
والاكراه ... الاكراه ... الحرام ... عدم الرد ... والفرق بين المقام و...
... البيع مع ... في ... بيع ... البيع مع ... المقام ...
... الحرام بمجرد قصد الرد بخلاف ... فان ... هو الحيلولة بينه وبين ... فهو ... على اي حال ...
... انه لا يجوز اخذ الجائزة ... معلوم الحرمة ... مع العلم بعدم رضا صاحبه ... فان ... المعروف
... عن الضعيف ... الا ... المعنى ... النفس ... الا ... الا ...
... الواضح ... عدم الرضا ... بعدم الموضوع ... الثاني ... حكمه ... الوضع ...
الاشكال في ... الرد ... اذا اخذه ... الحرمة ... الاحتمال ... الوضع ...
... عدم ... الاشكال ... في عدم ... فيما اذا كان من قصده الرد الى صاحبه ... مع تحقق ...
... المقام السابق ... الاشتغال ... اذا لم يكن ... للرد ... الامر ... بالعنوان ...
... الانقلاب بالانقلاب ... والخيانة الى الاحسان ... ان ... الضمان ... زوال الضمان
... الامر ... في الاية ... صدق ... الاحسان ... الاحسان ...
والعنوان ... وتحقيق ... والمعروض ... صدق الاحسان ... الحكم ...
ان ... الا ... الظاهر ... وعدم صدق الاداء ... الحفظ ... عدم تحققه ...
... الحكم ... الانقلاب ... الاحسان ... الحفظ ... ان ... القول
... فقد تحقق ... الانقلاب ... انه ... بشمول العام ... الافراد ... احراز ... افراده ...
... لجميع الاوان ... الازمان ... اللفظ ... الافراد ...
... المطلق ... الحكم ... في اللفظ ... اللفظ حقيقة ...
ذكر ... الموضوع ... الافراد ... في ... العام ... افراد العام ...
بخلاف ما اذا لم يذكر ... الحكم في ... بالنسبة الى ... ان يكون باطلاق ... فان قلت
كيف ذلك مع ان ... الحكم ... الحكم الموضوع ... الحكم ...

ص

ويخالف اخرى ويجوز الايتاخي واحدا فيه ويقف لكل لوازم الطبيعة لسيره معرفاني فمراتب وستجد بتعدد الازمان مع وحدانيته كقطعة
قسم الثاني لواخرج بعض للازمنة بالنسبة البعض للافراد لا يجوز التمسك بالعموم في بقية الازمنة لان المفروض انه فرد واحد
لكنه العام في جميع للازمنة لسبب للاطلاق فان انقطع الشمول وخرج الفرد عن تحت الحكم في بعض الازمان لا ينتج حرجهم ان المعروف مع تعدده
الزمان الجمعة مثل خرج كرابجي يوم الجمعة لسبب خروج عن الحكم في يوم الجمعة لا يثاني وحدة في الست لكون كل منها شمولا للكل
الذي ح للفرد وان اكرام زيد في يوم الجمعة ... كان متعددا للتقطيع والايام ولكن لا يعد الكمال فقيل في مقابلها خرج ان يشمول قوله عمالك
في عرض واحدا او خرج ... ذلك وانه ... والظاهر فتداثه وعليه فشموله من الاثاثة بعد خروج الفرد عن تحته من بعد الاخر تحت
في زمن واحد في الازمان موقف مع وجد بعموم ... والكن بحمل الظاهر ... لوجه المجدد ... اذكرها مستندا تقوله ٢ في تحته
الحديد احرم ان ... مبني على القول ... مع الجد ولكن ... لوجه ... لا نقل انه ... ان تسكون مع الاثر ...
ان ... بعد الشك ان ... في احوال النقال الكلمة والازمنة فيه ... وعليه الوزن ... لا يعرف من ... ثم
دانه مادام ... ادا ما بعد ارتفاع الجهر فانه تكون الغاية الحكم ... الاستصحاب ... عموم مع البيانية ... من عدم ... ذكر
للاذن يكون الحكم ... خاص وهو اصل البين فلا يكون ... يتغير الموضوع وتبدل العنوان مع الذي ... تحصى من جميع ما ذكر تلك
للاحتمال لا كشفت الضمان ... لم يتقيد الرد ولو كان ... الاذا قصد الرد وعدم ثبوته ... وقد عرفت ان الاصل هو
للاول مع احتمال ارتفاع مادام جاهلا لقوله ... علينا وعليه الورود وعلى ... رد المال الى صاحبه لعدم العلم قول ... يتحقق
الرد بمجرد الاعلام مع تخلية اليد والتمكين لا يجب الايصال الظاهر هو الاول فانه القدر المتيقن من الدليل فاما انه الشرعية ...
من انه المالكة ودليل وجوب الرد مشترك الوقف فتدبر مع انه لا يلتزم احد لوجوب الايصال في المالكية والظاهر انه لا دليل على
وجوب حضور الايصال وليس ... الغاصب حتى يوضع ما بعد الاحوال مع انه لا ... انه ... لا انه توقف
للرد عليه لانه مقتضى اطلاق وجوب الرد والعمل ... الى الحاكم لانه ولي الغائب فيه ... لان الحاكم ليس وليا
الابد ... مع الحفظ والفرض ان الاخذ ... نزد المال الى صاحبه لا حفظه ... الحفظ ... عن الحاكم ... الحاكم
مخصص لصورة عدم وجود ولي اخر شرعي وهو ولي شرعي تكون المال في يده اما ... والظاهر انه لا دليل على حلال الرد الى الحاكم
هذا ... بعد الخصوص ... وهو موقوف ... الى الامر الطلب ... في بعض الاخبار بل
تمكين القطع بذلك بعد ... اخبار الباب واخبار اللقطة وعلى اي حال ... في ذلك ... لو
ادعاه ... الى ... لا ... الظاهرة في جواز الرد الى الطالب ...
والقول بان المراد منها صورة حصول العلم بكونه بالمال ... الصاحب في بعض الاخبار ... لم ...
لا دفع ... فصدق بها ... ان ظهورها ... مع عدم ... لا يخفى ... فان استعمال ...
في خبر ... والحاصل انه لا اشكال في ظهور الاخبار في جواز الرد الى الطالب لكنه مخصص ... ولا وجه
للتعدي ... الباب واما ... قول المسلم لصحة ... عدم التكذيب والتفتيق ولا ... بها
اثار الواقعية نعم يمكن للاستدلال بحديث الكيس فان الحكم فيه بتمليك المال للمدعي يقتضي ترتيب اثار الملكية
الغير ومنه ... ثبوت الملكية واليد ... للادعاء للعلم ... في هذا لا دعاء
فليس للمدعي حجة في نفسه فليتم ويمكن الاستدلال بخبر ... فان قوله ع وان ...
حال ... عليه طاهر ... الى ... انه ان صح بهذا الحكم مع ... الحكم
بانه للواحد محل نظر وهذا ... بتسليم ان عدم للاحرام لا ... والعلم

ب

مع ملك المالك مع استيفاء عوضها والعجب من بعضهم حيث نزل فرض الاخير على لو احل خيط في خياطة ثوبه بعد حكمه بوجوب
اداء العوض مع بقاء العين مع ملك المالك من جناية الغاصب على العبد فانها توجب اكثر للاربعين ولو استوعب جميع قيمته
ومع ذلك لا يدفع العين الى الضامن مع ان الفرق بين هذا النوع وبين المقام واضح فان هنالك انما يجب الاكثر ...
الاستيفاء ... التقييد لا من حيث التدارك والعوضية بخلاف ما نحن فيه ثم انه في هذا الفرض كلام اخر وهو انه قد تقدم
منا ان وجوب الرد انما هو بحكم العقل من باب وجوب اختيار اقل المحذورين فان ... المغصوب ورده ...
خرج ... الا ان التصرف ... الرد اقل محذورا ومقتضى ذلك عدم وجوب الرد في المقام لانه حيث يؤدي ... العين
... مقتضى ... ح انه ... مع حالة والحكم لشركة المالك في الثوب المخيط ... الظاهر ان ... العقول
يكون وجوب الرد ... لا بد من هذا المعال لان دليل الردع ... شيء ... الذي يكون الرد موجبا لا ...
الموضع ... قطعا ثم انه مع ... لوجوب الرد ... ذلك ... الضامن به لان ... ليس ...
... حتى يكون دليله ... مع دليل الرد فلا تعقل ... ما ... وهو انه قد اشتهر في ... المتعلق
... ان ... اسقط العين عن المالية ... ان ... ح وان خرج عن الملكية الا ان للمالك مع ذلك
حق ... واختصاص ... بالنسبة اليها ... هذه المرتبة الضعيفة من الملكية ... في المرتبة ... مع ...
... المرتبة ... بل يكون ... لوازم الملكية ... المالك بالعين ... فلا يكون ...
مرتبة من مراتب الملكية ... تعالى ... ان الملكية امر بسيط ... فكيف ... واخرى بان ... الضعيف
... متباينين فلا جامع حتى يستصحب ... مع فرض وجود الجامع فالاستصحاب ... مستصحب ...
... هذا الحق ... موجد ... الملكية ... وكيف ... مع كون ... في ...
واما اذا تقلب ... للضامن ... ما عرفت ... وجوب ... صيرورة العين
مختصا بالضامن وعليه ... فلا يكون ملكا للضامن ولا ... الاجماع مع ... وان ادعى ...
فيه هذا ولكن يمكن ان يقال ... التلف ... دائمي وموقت فالاول ...
التلف الحقيقي ... والثاني ... التلف العرفي الذي ... الاوصي ... العين ...
... ذلك ... فنقول ان مقتضى ... ليس الا ايجاب التدارك الى حصول اداء العين وعليه فاذا كان التلف دائما
يكون التدارك ... العوض ... العين ... ان يحصل ... فنقول ان ...
... ليس ... التدارك ايضا كذلك ومع كونه موقتا فالتمليك ايضا ... الاستصحاب بالملكية
الموقتة وليس المقام ... النظر ولا ... عليك انه لا يرد عليه ايضا ما اوردناه من اللوازم الباطلة على القول بكون
العوض مقابلا للسلطنة الفائتة ... الحيلولة ... ما يبعد هذا الوجه مضافا الى كونه خلاف الظاهر ...
... ان الفائت على المالك انما هو الملكية المطلقة ... ان يكون العوض ايضا مشتملا على ذلك والمعروض
... الملكية موقتة وهو ... ذلك ... ليس للمالك تصرفات المطلقة في العوض كما كان له في المعوض فلا يجوز

بيعه او تحققه او وقفه او نحو ذلك هذا مع انه يمكن ان يقال صدق التلف مع التلف الموقت جدا مسائل (١) هل يضمن
الغاصب الزيادات ونماءات العين بعد تعذره او لا في حكم التعذر الى التفصيل بين زمان قبل دفع الغرامة وبعده فيثبت الضمان
في الاول دون الثاني اما الثبوت في الاول فوجهه واضح مع [illegible] واما مع الحجة فلان ثبوت المعاوضة القهرية التي
اخترناه انما هو بعد تسليم العوض ولا قبله لا يكاد ترجع ذلك ان قلت ما الفرق بين التلف الحقيقي وبين ما نحن
فيه فكما انه يثبت العوض مع ذمة الغاصب ليس منها لتلف العين بعد ذلك فكذا في المقام ما [illegible]
العوض مع ذمة الغاصب بمجرد التعذر وثبوت المعاوضة عليه قلت فرق بين المقامين فانه في التلف الحقيقي لا وجود
له بعد ذلك ولا اثر ولا نماء حتى يجب تداركه بخلاف المقام فان العين موجودة فيه وباق مع ملك المالك حتى يتدارك
هذا ويمكن ان يقيم ان ادلة الغرامة لا دلالة فيها مع كون المضمون والثابت مع الذمة هو القيمة بل الثابت هو وجوب
التدارك وعليه فلم يتحقق التدارك لا يتحقق المعاوضة لان التدارك لا [illegible] لم يتحقق بعد عوضيته وان كان مستلزما
للمالك ولذلك يصح [illegible] في المهدية فلم واما وجه عدم ثبوت الضمان في الثاني اي بعد دفع العوض فواضح بناء على
ما اخترناه ويمكن توجيهه مع منع المشهور ايضا بان يقال ان مقتضى عوضية المدفوع كون منافعه عوضا عن منافع المغصوب فكما ان
منافعه صار متداركا باخذ العوض (٢) هل يجب رد العين بعد رفع التعذر ودفع الغرامة وجه العدم واضح مع المختار
اختار شيخنا المرتضى قده الوجوب متمسكا بعموم قوله على اليد الخ فان الخبر مضافا الى عدم كونه في مقام بيان الحكم
التكليفي لا مجال للاستدلال به ثانيا بعد العلم به [illegible] وحصل التدارك بالغرامة لسببه مع [illegible] الضامن ثم قال
بعد جملة من كلامه وسقوط وجوب رد العين حين التعذر فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم [illegible]
اقول اما عدم تجويزه لاستصحاب حكم العقد فهو مبني على ما بنى عليه [illegible] والكلام [illegible] الاشكال [illegible] واما المراد من
مستصحبا في قوله بل مقتضى الاستصحاب هو استصحاب حكم الثاني الذي [illegible] غير فعلية التعذر [illegible] ان مناط حكم
موجود حتى في حال التعذر فانه [illegible] حاكم بوجوب الرد [illegible] باطلاق الادلة غاية الامر ان التعذر
[illegible] عن فعليته فمع ارتفاعه يصير الحكم فعليا ثم مع مختاره قده في عدم جريان الاستصحاب بالادلة [illegible] هذا الاستصحاب
مزاحم ومعارض نعم لا يخرج عبارته من الجمع بين الاستدلال بالاصل والدليل في عرض واحد مع انه لا مجال للاصل
مع وجود الثاني واما مع القول بجريان ذاك الاستصحاب ايضا فاظهر تحكم [illegible] لاستصحاب الثاني لان الشك
السقوط سببه عن الشك في وجود المقتضي (٣) هل [illegible] من العين يوجب عود الغرامة المدفوعة الى ملك الدافع
فيضمن العين ضمان جديد [illegible] حسبه وجهان اظهرهما الثاني لانه مقتضى الاستصحاب مع عدم دليل [illegible] ثم [illegible] المشهور
[illegible] شيخنا المرتضى قده [illegible] في المقام ولكن [illegible]
العين بعد الغرامة الى الغارم هذا [illegible] لانه هو الذي [illegible] بحال التعذر [illegible]
بان دفع الغرامة حقيقة انما هو في مقابل [illegible] الا ان مع انهم لا يلتزمون [illegible] ذلك [illegible]
كان [illegible] فالازم ثبوتها في حال وجود العين ايضا مع انهم [illegible]
ثم انه هل للغاصب حبس العين الى
رجوع حق المطالبة لانه حين رجوع العوض وهو الغرامة المدفوعة الى ملك الغارم [illegible]
ان يدفع المالك القيمة لانه مقتضى العوضية فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر فيه اشكال
فانه فرق بين المقام وبين سائر المعاوضات فان فيها يمكن [illegible] الحبس [illegible] الوفاء [illegible]

والعقد في عالم الخارج هو التسليم والتسلم وحصول المعاوضة في الخارج واما تسليم احد العوضين من دون تسلم الاخر فليس
هو من مصاديق الوفاء الواجب [illegible] ثم انه لو تفاسخا في زمان الحبس فهل يضمنه الحابس حكم [illegible] فيه بضمانه مع ان مقتضى كلام
السابق [illegible] عدمه فكانه بينهما تهافت [illegible] والله هو العالم فصل في شروط المتعاقدين ومنها البلوغ فلا يصح عقد الصبي [illegible]
[illegible] وحل البطلان مخصوص بما اذا كان العقد لنفسه او بغيره [illegible] فلو كانت لغيره ومع التعدي [illegible]
[illegible] اضطربت عباراتهم في ذلك وتحرير الكلام في مقامين الاول في
هو في صورة عدم اجازة الولي او الاذن لا ذنه ليس في المقام [illegible]
[illegible] يكون الصادر منه مجرد عقد السببي وصرف اللفظ بالايجاب والقبول مع كون نفس العقد لغيره سواء كان
ذلك منه مع اذن الولي او بدونه والثاني ان يكون العقد السببي ايضا لنفسه كما لا يمنع لاذن الولي وعدمه والظاهر اختصاص
الادلة بالمقام علاوة لا يمنع البطلان [illegible] للمقام الاول فان عمدتها هي الاخبار الناطقة بعدم جواز امره حتى يبلغ اشده مضافا
[illegible] والظاهر انصراف الاخير [illegible] التلفظ بالايجاب والقبول فلا دليل [illegible] مسلوبية عبارة الصبي في عدم
الاعتبار به حتى لو كان نفس العقد لغيره ولا تعال ان اجراء الصيغة عن الغير لا بد وان يكون مع وجه الوكالة ولا اشكال في كون الوكالة
[illegible] الصيغة عن الغير لا يحصر في الوكالة بل يمكن ان يكون فضولة او بالمطلق للاذن فيحتمل ان القول بعقد الصبي
والمقام الاول قوي [illegible] العمومات فيه وعدم دليل صالح لمعارضتها ومزاحمتها ثم انه نقل عن التذكرة عدم حكمه بصحة
الصبي عن التصرف استثناء امور منها ايصال الهدية وللاذن في الدخول مع خلاف في ذلك اقول ليت شعري ما المراد من هذا الكلام
فان كان [illegible] مجرد [illegible] في الايصال لما لو كان آلة الايصال هو الدابة ونحوها وكذا لو اريد ان الاذن في الدخول [illegible]
فلا ينبغي الاشكال في جوازه ولا كلام فيه [illegible] واما ان كان المراد استقلاله في الايصال والاذن فهو ايضا [illegible]
ولا وجه لاستثنائهما بالخصوص ولا دليل مع ذلك [illegible] واما المقام الثاني فلا اشكال فيه مع عدم اجازة الولي
فانه هو القدر المتيقن من معاقد الاجماعات المحكية والادلة اللفظية بل لعله موضع وفاق واما مع اجازته سابقا او لاحقا فمقتضى
اطلاق طائفة المتقدمة من الاخبار عدم جوازه ايضا سواء كان الاذن كليا او في قضية شخصية فان اطلاق قوله لا يجوز امر الصبي
حتى يحتلم يقتضي بطلان بيعه وشرائه وان كان ذلك مع اجازة الولي نعم اذا كان بحيث يستند العقد الى الولي ويكون مجرد
اجراء الصيغة من الصبي فهو من المقام الاول ولا ينافيه الاطلاق المذكور [illegible] الاخبار [illegible]
عرفت [illegible] عدم كون الصبي مسلوب العبارة ولا نسلم في الصيغة [illegible] ذلك [illegible] بالاجماع [illegible]
[illegible] ان مقتضى هذه الطائفة من الاخبار عدم نفوذ معاملات الصبي ولو كان باذن الولي الكلية [illegible]
[illegible] اجازته في كل واحد من معاملاته [illegible] الى خصوصياته واما مع تفويض الامر اليه واطلاقه في فعله [illegible]
ان الصبي هو المستقل [illegible] وكيف كان فلا اشكال في عدم [illegible] بطلان [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الصلاة [illegible] والصوم [illegible] اوامر التكليفية [illegible] حتى [illegible]
لا دلالة [illegible] قوله رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وقوله عمد الصبي خطأ [illegible] اما الاول فهو صريح
[illegible] المراد من رفع القلم هو رفع قلم المؤاخذة لا قلم الوضعيات فضلا عن كلية الآثار [illegible] كون المراد من [illegible]
رفع القلم الموضوع على المكلف في كل ساعة [illegible] رفع الآثار الوضعية عن اقواله وافعاله في
اما الثاني فلان ظاهر العبارة يقتضي اختصاصه بباب الجنايات وذلك لان التعبير بهذه العبارة مخصوص بما اذا كان الخطأ
[illegible] وجوديا [illegible] منزلة الخطأ [illegible] للموضوع محفوظا في حال
الخطأ [illegible] عقد الخاطئ ليس بعقد [illegible] الرواية [illegible] ثم ان [illegible] تنزيل عمد الصبي
منزلة الخطأ بانه قد رفع عنه القلم وتوضيح المراد انه لا رفع عن الصبي قلم المؤاخذة والعقوبة فلذا جعله كالخطأ [illegible] فيه ولا مؤاخذة عليه
وانما

ثبوت ضمان ان تحقق في حقه فلان الظاهر من هذا الباب ثبوت المسببية المطلقة في الضمان كما ان ثبوت التعزير عليه لا يوجب انخرام القاعدة
لانه حكم موضوع على خصوص الصبي فلا ينافي رفع عنه كما ان الحكم المجعول في حال الخطأ والسهو لا يرفع بحديث الرفع فتحصل ان المراد من الرواية ليس
سلب قصد الصبي بمعنى ان قصده كلا قصد ومن هذا تعرف ما في الوجوه التي نقلها الشيخ قده عن التذكرة ورجع جميعها الى عدم الاعتبار بقصد
الصبي واما منه حيث انها لا تجعله الا القصد الصحيح ثم ان العجب من الشيخ قده تابع المشهور بعد دعواه لعدم [illegible] شيء من الادلة
اللفظية عليه وعدم تحقق للاجماع ايضا مع انه ليس من جهة الا الاجماع او الشهرة فافهم وملخص المقام ان الصادر من الصبي اما ان يكون مجردا
اجراء الصيغة من دون مدخلية له في نفس المعاملة واما ان يكون هو المعامل بتمامها لكن مع نظارة الولي في جميع خصوصياتها من حيث
مقدار القيمة وتعيين المشتري فيما في تعيينهم دخل وغير ذلك وثالثة كذلك الا انه ليس للولي اذن ونظر في [illegible] من معاملته بل الولي اذن
في المعاملة ولو كليا وجعله مستقلا في امره فاذنه لا مدخلية للولي فيه اصلا ويكون الصبي بنفسه مستقلا في امره فهذه اقسام اربعة والرابع منها
هو المتيقن من معاقد الاجماعات ومدلول الروايات [illegible] من روايات نفي الجواز بطلان المعاملة في القسم الثالث ايضا لانه وان سلمنا
كون المراد من عدم جواز امره عدم استقلاله في الامر الا انه يصدق استقلاله في هذا القسم ايضا لانه لا فرق بين كونه مستقلا بنفسه او
جعله الولي مستقلا في الامر واما القسمان الاولان فقد عرفت عدم شمول الادلة لهما لان مجرد [illegible] الذكر وقد [illegible]
الامر المنفي عنه الجواز [illegible] فلا يشمل القسم الاول منها وان المراد من نفي الجواز هو نفي الاستقلال ووضح ان
القسم الثاني ايضا لا يصدق استقلال الصبي فهو ايضا خارج عن عمومها والى [illegible] انه لا دليل على البطلان في [illegible] الحسين بن [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى النبي ص عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللا
بانه ان لم يجد سرق فان هذا الخبر بمفهومه دل على الجواز اذا كان [illegible] صناعة ومقتضاه جواز معاملات الصبي مطلقا حتى مع
عدم صدور الاذن من الولي غاية الامر تقييده بالعقد المتيقن من مورد الادلة ويبقى الباقي تحت عمومه والقول بان
الخبر ليس في مقام بيان تمام المراد فلا ينافي اعتبار امر آخر في الجواز كان يكون اصل معاملته وقبضه واقباضه جميعا قبل
الولي بعيد [illegible] ظاهر الخبر [illegible] النهي في الخبر تنزيهي قطعا فلا يجوز التعرض [illegible] النهي [illegible]
التحريمي في المقام [illegible] وجوده [illegible] ويمكن تقريب [illegible] في القسم الاول [illegible] لا اشكال في [illegible]
[illegible] الى اقوى السببين في صورة العقد واذا كان اصل المعاملة بيد الولي [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] ومدخلية في المعاملة وحيث [illegible] الصادر عن الصبي [illegible] الاستناد الى [illegible] هذا واما
الاستدلال [illegible] السيرة في امثال المقام فلا يخفى [illegible] في كونها [illegible] عدم [illegible]
واضح فلا تغفل الفصل الثاني من شروط المتعاقدين قصدهما الى مدلول اللفظ واعتبار هذا الشرط مما لا
اشكال فيه ولا شبهة [illegible] لا يتحقق مفهوم المعاقدة بدونه سواء كان [illegible] قاصدا للفظ اوكان قاصدا
له بالخصوص دون معناه او قاصدا لهما لا جدا اي لا بقصد وقوع المعاوضة في الخارج بل هزلا
المزاح ونحوه وهذا القسم هو الذي نزله الشيخ قده منزلة الكذب في الاخبار [illegible] فان الكل
[illegible] لا يكون مطلقا [illegible] في الكلام غاية الامر عدم [illegible] مدلول لفظه
للاتم [illegible] هذا [illegible] فافهم وكذا اذا قصد من اللفظ غير مدلوله العرفي كما لو قصد من لفظ
الاجارة البيع او وقوع الاجارة مثلا فانه ايضا لا يقع بدلول اللفظ لانه غير [illegible] واما ما قصده
فلا يقع ايضا [illegible] لفظ خاص ثم [illegible] في المقام كلام لبعض المحققين [illegible]
والكلام فيه [illegible] في البيع [illegible] الكلام [illegible] ذلك البعض [illegible] الشيخ قده
[illegible] البادي في المعاوضة [illegible] العرضية [illegible] كليا [illegible]

لعدم تحصيل ما هو المعتبر في العوضين بدون ذلك واما ذلك البعض فصرف تحقق المعاوضة الا انه يدعي انصراف العمومات عن صورة [illegible]
لعدم شمولها والعمومات انما [illegible] المعهود اقول تحقيق المقام انه لا اشكال ظاهرا فيما افاده الشيخ قده من عدم
الالتفات للكلي من دون اضافتها الى الذمة فان الالية وان كانت من الامور الاعتبارية لكن الدعوى ان العرف لا يعتبرونها في هذا
المقام بل الكلي المضاف الى ذمة غير قابل لتحمل ذلك المقدار من المال كالف من الدنانير مثلا على ذمة مفلس [illegible] الا عدم
والحاصل انه لا اشكال في ذلك ولكن بعد اضافة الكلي الى الذمة تحقق العوض ولو كانت الذمة مرددة بين شخصين او
اشخاص معينة ونسبة الحكم الى المقام خلاف الظاهر لان مناطه وهو عدم اعتبار الالية عند العرف منتف في المقام فانا نجد
من انفسنا ان العرف لا يفرق بين الكلي المضاف الى ذمة واحدة او ذمتين في اعتبار الالية خصوصا اذا كان [illegible]
وليا للذمتين كالولي العاقد عن نفسه او عن صبيه والحاصل انه لا فرق بين ان يكون التردد بين نفس العوضين او الذمتين
فكما يتحقق المعاوضة مع كون المبيع مرددا بين شيئين مثلا فكذا يتحقق مع التردد في المالك كذلك ايضا نعم اعتبار تعيين
العوضين شرعا امر آخر كما انه لو فرض انصراف العمومات عن المقام فلا بد ايضا في القول بعدم التحقق شرعا هذا كله مع عدم
تعين العوضين في الخارج واما مع تعينهما من دون تعيين شخص المالك فوجه البحث المزبور التفصيل بين صورة التصريح
بالخلاف وعدمه والحكم بالبطلان في الاول دون الثاني وفرع على القول بعدم اعتبار التعيين اي تعيين المالك
مطلقا فروعا من تفريعات باب الفضولي كان باع مال غيره عن نفسه او مال نفسه عن غيره او مال زيد عن عمرو ونحو ذلك مع
ان نحو المعاملة فيها على هذا القول كالمال الواقع بعد الغاء قصد الخلاف فضلا لو قلنا بان نحو بيع الفضولي على خلاف مقتضى
القاعدة فلا اشكال ايضا في عدم جريان احكامه في المعاملات وكذا لو قلنا بان صحته المعاملة على خلاف القاعدة ووجهه
واضح واما على القول بكونها صحيحا على القاعدة فلا ينبغي الاشكال ايضا في عدم الفرق بين البيع العقدي والمعاطاتي في جريان
اقسام الفضولي واحكامه لشمول العمومات مؤيدة برواية عروة البارقي حيث ان الظاهر من قوله ثم اتى النبي صلى الله عليه وآله بصفقته
بيمينك وقوع البيع المعاطاتي فصل في الاجازة والرد ومن الكلام في بعض اموره واول الكلام في ان الاجازة هل هي
ناقلة بمعنى ان ترتيب آثار الملكية لا يكون الا بعدها ومن حينها وان كان وقوع العقد حين وقوعها او كاشفة عن تمامية العقد
من حين حصوله ولا بد اولا من تقديم الكلام في تصوير شرطية الاجازة مع تأخرها لا اشكال في ان للاجازة مدخلية في
تأثير العقد وعلى هذا فقد اشكل في انه كيف يعقل تأثير شيء قبل حصول شرطه مع ان عدم الاثر المعدوم في الوجود
والى هذا انه الاشكال المشهور الوارد في مطلق شرط المتأخر وارد هاهنا ايضا من صغريات المسألة وما قيل في حل ذلك
الاشكال امور منها الالتزام بان الشرط هو الامر المنتزع من الاجازة وهو تعقب العقد بالاجازة وذلك الامر
الانتزاعي حاصل حين العقد وارد عليه بان هذا تكلف [illegible] اتصاف العقد بهذا الوصف مشروط بوجود الاجازة
متأخرا ولولاه لما صح الاعتبار ولا تنتزع وعليه ان منشأ الانتزاع لا يكون وجود الاجازة حتى يكون متأخرا بل
هو وجودها العلمي وهو موجود في علم الله قبل الاعتبار فضلا عن حينه ومنها ان الشرط هو الرضا التقديري بل الاجازة وهو حاصل حين
العقد ومنها غير ذلك واختار المحقق الخراساني مضافا الى توجيه المسألة بوجه الثاني انتصارا للمذهب المشهور انه لا
ضرر في تأخر الاجازة فضلا وبالنظر بين الشرط والنقل بما نقله الشيخ قده عن بعض متأخري المتأخرين وهي امور منها
انسلاخ احد المتبايعين عن قابلية الملك قبل الاجارة بسبب الموت او غيره كما لو تحقق ذلك ومنها
انسلاخ احد العوضين عن القابلية ومنها خروج القابلية لهما فيكون فيها تصح الاجازة والبيع مع الكشف دون
النقل وفيها الثالث من التكليف ونقض على الاول بان ذلك مبني على عدم اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة
والا فلا ثمرة في البين واعترض عليه الشيخ قده بان الظاهر من اطلاقات اخبار الباب بل صريح بعضها
كخبر الصغيرين عدم استمرار الجهة والحاصل انه لا دليل على اعتبار ذلك الاستمرار بل الاطلاقات [illegible] خلافه واول
كيف ان يكون نظر المعترض الى ان الحكم على خلاف القاعدة لا بد من الاخذ بالقدر المتيقن وكيف كان فالظاهر

عدم

بعد وجود الثمرة في البين الا في مثله الموت فلانه من القريب عدم الفرق في قابلية الملكية بين حال الموت والحياة فالميت
ايضا قابل لان يملك كالحي ولذا ينتقل القصاص من الميت الى الورثة وكذا الخيار ينتقل المردود اولا الى الميت
ثم الى الورثة وامثال ذلك ومع هذا فلا يبقى الفرق بين الكشف والنقل مع فرض الموت كما لا يخفى واما التلف
فالقدر المتيقن انه موجب لعزل اموال الموجودة عن يديه واما عدم قابليته لملك جديد فليس بمسلم واما
الفلاح وحدا لعوضين عن القابلية بحيث ان المعتبر اجازة من هو المالك حين الاجازة فلا مالك حتى يكون الاجازة
واما مسألة تجدد القابلية والظاهر عدم الصورة في العوضين واما في المتعاقدين فان كان المراد عدم قابليتهما لاجل
الجنون والصغر ونحوهما فتجديد القابلية لا يتم اصلا سواء قلنا بالكشف او النقل وان كان عدم القابلية من
جهة المحجورية كفلس ونحوه فالظاهر صحة المعاملة ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول هل المعتبر في الاجازة
انشاؤها باللفظ الصريح او الانشاء باللفظ ولو مع عدم صراحتها او مطلق الانشاء ولو بغير اللفظ
او يكفي مطلق ما دل على الرضا او يكفي مجرد الرضا ولو بدون دال عليه وجوه والاقوى كفاية الرضا مع
وجود دال عليه اما كفاية ذلك فلتمامية البيع العرفي وعدم مانع من شمول العمومات غاية الامر انه مقتضى
عدم حل المال الا بطيب النفس اعتبار رضا المالك ايضا في البيع وبعد حصول ذلك الرضا ودلالة
دال عليه فلا مانع من تأثير العمومات والقول باعتبار الانتساب قول بلا دليل مع انه لا يتحقق بانشاء
الاجازة ايضا كما لا يخفى فان من الواضح ان مجرد اجازة العقد مثلا لا يجعله عقد المجيز واما اعتبار
الدال على الرضا وعدم كفاية مجرد رضا المالك فلعدم تحقق البيع العرفي مقرونا بالرضا بدونه والاخبار
التي استظهر منها كفاية مجرد الرضا خالية عن تلك الدلالة كما لا يخفى على من تأمل فيها الثاني المشهور
على ان من شروط الاجازة عدم مسبوقيتها بالرد واستدل عليه بالاجماع بان الرد موجب لفسخ
العقد فلا يبقى معه محل للاجازة اقول لا يخفى انه لو تم الاجماع فهو والا فدليلهم مخدوش لعدم تسليم كونه
الرد المفسخ هنا واما رواية الوليد فالظاهر انه لا دلالة فيها على المقصود لان استرداد المبيع اعم
من الرد الثالث لا يخفى ان الاجازة ليست حقا حتى تكون قابلة للانتقال بالارث لانها من شئون
الملكية وقوامها به كحق المضاجعة الذي قوامها بالزوج مثلا نعم ينتقل المال المتعلق للاجازة
فللوارث الاجازة ولو قلنا بكفاية المالكية حينها الرابع لا اشكال في ان اجازة العقد ليست اجازة
للقبض والاقباض ولكن هل يجوز التصريح بذلك بمعنى انه هل يكون القبض مثلا قابلا للاجازة ام لا الاقوى
الاول فيترتب على ذلك القبض بعد تعلق الاجازة به ما يترتب على قبض المبيع من سقوط الضمان وعدم
كونه تلف المبيع من مال البائع اما الاول فواضح واما الثاني فلانه نصا فالك اشكال دعوى الظهور
في ذلك القبض من مال بايعه هو الاجماع فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن ومن الواضح خروج
ذلك المورد عن القدر المتيقن هذا ولكن ان هذا يتم اذا كان المقبوض شخصيا واما مع كليته
فاطلاق الحكم فليتأمل الخامس هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها لمضمون العقد شرطا او
شطرا ام لا وجهان اقواهما الثاني واصل الكلام في المسألة هو الكلام في باب تبعض الصفقة
حاصله ان في المشهور فيما لو ظهر عدم قابلية احد العوضين لكونه مستحقا للغير لعدم قابليته للمالكية مع صحة
العقد

العقد وتأثيره بالنسبة الى الباقي مستدلا له بان العقد المنشأ مع وحدته في حكم العقود المتعددة
لتعدد المطلوب فيه قلت لا يخفى في التعليل من الغلقة فان كثيرا ما يكون الاغلب اتحاد المطلوب في تعدد
القصد ما وقع عليه العقد فان من اشترى دارا او كتابا او دابة لا يكون من قصده ان يكون المبيع كل جزء منها
وذلك واضح والتحقيق انه يتم ان العقد مع وحدته وان كان واقعا على المبيع بقصد واحد ومطلوب واحد
صدق الانحلال الى الاجزاء حيث انها مقصودة تبعا فمع بطلان العقد بالنسبة الى البعض الآخر يكون سائرها باقيا تحت
القصد فلا مانع من تأثير العقد بالنسبة اليها اذا عرفت ذلك فنقول الظاهر ان الاقوى تأثير العقد بالنسبة الى ما
وقع عليه الاجازة ولو كان مخالفا لما وقع عليه العقد والظاهر مما حققناه عدم الفرق بين كون المخالفة من حيث
الجزء او الشرط بعد وضوح ان الشروط في باب المعاملات لا تقتضي التعليق كما تم الشروط فصل الكلام في
المجيز وهو يذكر في ضمن امور (1) يشترط في المجيز ان يكون جائز التصرف حين الاجازة وعدم محجوريته باحد الاسباب
ومع ذلك فلو كانت الاجازة في مرض الموت فتنفذها نفوذ منجزات المريض من غير فرق بين الكشف والنقل
اما بناء على مدخلية الاجازة في النفوذ فكونها من الشروط المتأخرة فواضح واما بناء على الكشف الحقيقي على ان
لا يكون للاجازة الا مجرد الكاشفية فلان من الواضح ان ذلك الاختلاف بعد اتفاقهم على ان حجية اعتبار الاجازة
اعتبار طيب نفس المالك في البيع ومع هذا فالظاهر كما هو المستفاد من كلماتهم ايضا اعتبار صدور الاجازة ممن يكون
له التصرف (2) هل يشترط وجود المجيز حين العقد ام لا تحقيق المسألة يقتضي تقديم بيان ما هو الاصل في المقام
وهو يتم ببيان مقدمة وهي انا قد حققنا سابقا في توجيه كون الفضولي موافقا للقاعدة انه لا اشكال في ان
موضوع العمومات هو البيع العرفي والبيع العرفي هو انشاء العقد مع طيب نفس المالك سواء كان حصول الطيب
مقارنا للانشاء كما في سائر البيوع او متخلفا عنه كما في البيع الفضولي والظاهر ان في البيع الفضولي
بعد حصول طيب نفس المالك تامية البيع وشمول العمومات له ومقتضى هذا هو القول بالنقل لان
بعد تامية الاجازة الكاشفية عن وجود الطيب تم البيع العرفي الا ان مقتضى ادلة الاجازة في باب الفضولي
هو القول بالكشف لا فرق بين الكشف الحقيقي والحكمي بان كلاهما مخالف لمقتضى القاعدة لكن
مقتضى هو الكشف الحكمي لان ظاهره مدخلية نفس الاجازة في البيع مع ان مقتضى
الكشف الحقيقي هو كما عرفتها عدم الدخل فيه اذا عرفت ذلك فنقول اذا شككنا في مدخلية شيء في
تحقق الاجازة وصار ذلك سببا للشك في تحقق الاجازة فمقتضى العمومات صحة البيع ومقتضى ادلة
حصول النقل ثم مقتضى الاخبار الواردة في تزويج الصغار الشاملة لصورة وجود الولي وعدمه هو
القول بالنقل مع الكشف في خصوص هذا الباب فاذا تم القول بعدم الفصل بين النكاح والبيع فلا بد من
القول به في البيع ايضا اذا تم الاجماع بعدم الفرق بين اقسام البيع ممن قال بالكشف لا بد من
القول به في مطلق الاجازة ومن قال بالنقل فكذلك ثم اذا عرفت هذا ... المراد
من عدم المجيز ليس عدم ذات المجيز في باب النكاح فان للامام عليه السلام الولاية فلا اشكال فلا بد
من كون عدم المجيز المتمكن من الاجازة فلو تعقل (3) هل يشترط ان يكون المالك حين الاجازة هو المالك
حين العقد ام لا ومن هذا الباب المسألة المشهورة من باع شيئا ثم ملك ... فرق بين ان يكون

(فيمن باع ثم ملك)

مع ما بني عليه من ان العام اذا لم يكن له عموم زماني فمع خروج فرد عن تحته في زمان لا دليل على دخوله في زمان البعد
فالحاصل ان عموم الافراد من باب الاطلاق وخروج الفرد تقييد فيه وهذا نسلم منه اذا لم يكن التخصيص بعنوان
العنوان بان يكون الخروج عن تحت العام لاجل تحقق عنوان خاص موجب لذلك والا فالحكم دائر مدار
العنوان كما اذا اكرم العلماء مثلا ثم قال لا تكرم الفساق منهم مادام يكون الزيد فاسقا فهو خارج عن حكم العام
وداخل في حكم الخاص ومع تبدل فسقه الى العدالة يدخل ثانيا في حكم العام ففي المقام ايضا نقول ان
البائع مادام لم يكن مالكا لا يشمله حكم العام وبعد تلبسه بعنوان المالكية يكون مشمولا له هذا كله اذا كان
مراده من صورة الكلي فرضنا كونها مدلولة للاخبار واما ان كان كلامه في خصوص تلك الصورة كما
لا يبعد فقد مر بان مقتضى الاخبار بطلانه سواء اجازه بعد ذلك ام لم يجز واما يستدل له
بقاعدة السلطنة او باستصحاب حكم الخاص ففيه ما تقدم من الكلام بعينه في مسائل الباب الرابع
معتقدا لكونه عاجزا عن التصرف فبان انه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافهما اما لاعتقاد
عدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لاعتقاد عدم المالكية فانكشف كونه مالكا وعلى التقديرين فاما ان يبيع
لنفسه او للمالك فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا قال الشيخ قده ولا ينبغي الاشكال
في اللزوم والظاهر عنه بل صريحه هو اللزوم الفعلي اي من دون الاحتياج الى لحوق الاجازة وهو باطلاقه محل اشكال بان على الصورة
الثالثة والتحقيق ان اعتقاد عدم الولاية ايضا اما ان يكون من باب الاشتباه في الموضوع بان يكون الحكم بانه لا يعلم ولايته
على هذا الطفل مثلا واما ان يكون من باب الاشتباه في الموضوع بان يكون عالما بولايته على طفله ولكن يعتقد ان هذا المال
للاجنبي فان اريد الاول يصح القول بعدم الاحتياج الى الاجازة لان غايته ما في هو عدم العلم بالولاية وهو غير مضر
اصلا لان ما هو دخيل في صحة التصرف ونفوذه هو واقع الولاية لا العلم بها بل يمكن دعوى انها له مدخلية لان
الولاية اما امر مساوق لنفوذ التصرف واما انه منتزع عنه المنفك منها فكيف كان فلا يمكن تقييدها بحال العلم
للزوم تقدم الشيء على نفسه لانه في علم ان تعلق اذا علمت بجواز التصرف فيجوز لك التصرف وهو واضح البطلان
وعلى هذا فتم العقد على مال عن مالكه مع ولاية العاقد على مالك العقد وهو لا نقصان فيه واما على الثاني فحيث
انه معتقد لكونه للاجنبي فلم يقصد نقل المال عن مالكه الاصلي من حيث انه مالك وان كان قاصدا لاصل البيع ولذا
يكون صحيحا يحتاج قابلية للتأثير والعرض عما حصول ذلك كما عرفت ايضا فالحاصل ان ما يكون فيه مع الصورة الثالثة
من واد واحد فالكلام فيها هو الكلام فيه الصورة الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا واعتقاد عدم الولاية في هذه
الصورة اما ان يكون من باب الاشتباه في الحكم واما ان يكون من باب الاشتباه في الموضوع ولكن على كلا التقديرين
لزوم [illegible] الاجازة لا [illegible] في القسم الثاني من صورة الاولى انه مجرد ولاية الواقعية [illegible] الكلية لو اعتقد الفضول لا ينفع
ما لم يكن البيع من حيث انه ولي او مالك فانه لابد مع رضاء المالك لابد من تعلقه بنقل ماله بعنوان انه ماله [illegible]
المقام ايضا فانه لو كان حين انه باع مال الطفل من حيث انه مال الطفل [illegible] من باب الولاية وبهذا ظهر الفرق بين
المقام وبين القسم الاول من صورة الاولى فان فيه باع مال الطفل فيه ومن حيث انه ماله بحيث الاشارة انه ان كان بالولاية

(تتمة للسابق)

عليه ايضا بخلاف المقام فانه باع مال الطفل عن نفسه فلا يصير البيع للطفل الا بالاجازة المستأنفة والحاصل انه لا فرق
بين هذه الصورة وبين كلا قسمي من الصورة الثالثة ينبغي تحقق المقال في هذه الصورة ليتبين الحال فنقول الثالثة
ان يبيع عن المالك ثم انكشف كونه مالكا كما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان كونه ميتا مع انحصار الورثة فيه وفي هذه الصورة
ايضا لا اشكال في صحة العقد ولكن هل يحتاج لزومه الى الاجازة مستأنفة او تقع لازما من دون الاحتياج الى الاجازة وجهان قال
الشيخ قده الاقوى هو الاول وحاصل كلامه في ذلك على طوله ان اعتبار الاجازة ورضى المالك ليس من جهة دخلهما في مدلول
العقد بل هو مقتضى عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حليتها الا بطيب انفسهم ولظهور ذلك المستفاد منها هو اعتبار رضى
المالك بنقل ماله بعنوان انه ماله فلا يكفي مجرد رضائه بنقل مال معين يتفق كونه ملكا في الواقع اقول هذا الكلام متين لا
ينبغي الاشكال فيه من حيث هو ولكن الاشكال ان هذا الكلام في المقام ينافي ما بنى عليه في تصحيح بيع الفضولي لنفسه من ان
انشاء الفضولي مشتمل ومنحل الى اثنين احدهما بيع المال عن مالكه الواقعي والثاني انشاء دعوى
الملكية فقوله بعت هذا المال عن نفسي في حكم ان يقول بعته عن المالك وانا المالك ولازم ذلك رضائه بوقوع
البيع عن المالك بمعناه الاكلالي اما [illegible] وكونه هو بنفسه كما في المقام وهذا العدد [illegible] في حفظ المملوك
لانه لا فرق بين ان يرضى بنقل ماله من حيث انه ماله بالتفصيل او بالاجمال كما انه يكفي الاذن الاجمالي
على هذا النحو ايضا بان يأذن في التصرف في هذا المال لمن كان في يكفي ذلك الاذن مع كونه المأذون فيه ماله
فتحصل ان لازم هذا المعنى تحقق الرضا وهو المعتبر عنده في العقد فلا يحتاج الى اجازة بعد ذلك
نعم مقتضى ما اختاره ثم الصحيح هو الاحتياج الى الاجازة لان تحصيل ذلك هو انه لا اشكال في ان القاصد
للبيع الخاص قاصد اصلا بحقيقة البيع ايضا فمع عدم تحقق الخصوصية تكون المهملة مع كونه مقصودا محفوظا في ضمن فرد
الاخر الذي يمكن تحققها في ضمنه وهذا لا يوجب الا تحقق اصل العقد واما رضاء المالك بنقل ماله بعنوان
انه ماله فلا بد من احرازه باجازة مستأنفة لان ما وقع في الخارج هو انشاء مهملة البيع وقصد كونه عن
عنوان لا بعنوان المالكية فخصوصية رضاء المتعلق بالمال مع العلم بالعنوان لا بد من تحصيله في الخارج
والحاصل ان الكلام المتقدم لا يتم على مذهب الشيخ قده واما على ما بنينا عليه فهو حق موافق للتحقيق ثم
انه مما ذكره في ذيل هذا الكلام تأييدا لما هو قوله ولو جرى ان المالك الغاصب فقال هذا عبدي فاعتقه عنك فالاقوى
عدم النفوذ وهذا ايضا لا يناسب ما بنى عليه في امثال هذا المثال من حصول الملكية الآنية للمعتق وان
قوله اعتق عبدي عنك دال متضمن على التمليك ايضا بدلالة الاقتضاء وبعبارة دال على التملك والعتق عن
لانه على هذا المبنى لا مجال للقول بعدم النفوذ لان المفروض صحة انشاءه العتق مع ملكه بعنوان انه ملكه وان
الخطأ انما هو في سبب ذلك الملك فانه اعتقد حصوله بهذا السبب فانكشف حصوله بسبب آخر
وهذا لا يكاد يكون مضرا اصلا نعم لو بني على عدم حصول الملك للمعتق اصلا وان صدور العتق منه انما هو باب
رحمة لصحة وقوعه عن غير المالك واما كونه عتقه [illegible] فيتجه القول بعدم النفوذ الا انه على هذا غير
ما نحن فيه ثم انه لا اشكال في ان توقف نفوذ العقد على الاجازة انما هو من جهة عدم تماميته بدون ذلك وان العقد
متزلزل حدوثا لا بقاء فلا يكون التوقف من باب خيار الفسخ كما توهمه بعض معللا بنفي الضرر على ما نقله الشيخ

(الكلام في المجازة)

والحاصل انه لا ربط لقاعدة الضرر بالمقام ولو يكون التزلزل مسببا عنها اصلا فلا وجه لما صدر عن الشيخ قده في
جوابه بالفرق بين الضرر في المقام الحاصل من انتقال الملك عن مالكه من دون علمه وبين الضرر الموجب للفسخ
الواجب الى احد العوضين الصورة الرابعة ان يبيع عن نفسه مع اعتقاده انه لا يكون مالكا فانكشف كونه مالكا وقوى
الشيخ قده في هذه الصورة الصحة مع الوقوف على الاجازة اقول اما الصحة فلا اشكال فيها واما الاجازة
فاعتبارها مبني على كون الوجه في صحة الفضولي لصحة الغاصب بالكلية فاما فيما المجاز الذي قال به السكاكي
لانه لا يمكن ان يكون الغاصب راضيا بانتقال المال عنه من حيث انه مالك حقيقي وحيث قلنا باعتبار
كون الرضا صادرا من المالك من حيث انه مالك فلا بد من اجازته ثانيا بعنوان المالكية الحقيقية
واما اذا قلنا ان الغاصب لا يرى نفسه الا مالكا حقيقيا ولا يصدر منه البيع الا من حيث انه مالك
كما هو من ظاهر حال الغاصبين فانهم لا يرون ولو بنظر العرفية وتغافلا من حيث التدين والتشرع
انهم مالك ادعائي بل يدعون في هذا المحيث بالكلية الحقيقية فعلى هذا يكون الغاصب ايضا راضيا
بانتقال المال عنه بعنوان انه مالك حقيقي فمع مصادفة الواقع ايضا فلا وجه لاعتبار اجازته ثانيا
فليتم فصل في المجاز وتمام الكلام فيه في ضمن امور الاول لا اشكال في اعتبار جميع ما يعتبر في
سائر البيوع فيه ايضا والحاصل ان الفرق بينه وبين سائر البيوع انما هو في خصوص الاجازة ورضا
المالك والا فمن سائر الجهات لا فرق بينهما نعم فرق بين الشرائط فبعضها شرط لخصوص المتعاقدين
وبعضها شرط للبيع ولكن حين الانشاء وبعضها شرط له حين التأثير فالاول والثاني لا بد من تحققها
في المجاز واما الثالث فيكفي حصوله عند الاجازة هذا من حيث مقام الثبوت والتصور واما من
حيث مقام الاثبات فالمرجع هو دليل الاعتبار بل يمكن ان يقال ان الاستفادة منها انما
هو على القسم الثالث مع انهم لا يقولون به فالمرجع
مشكل والا فالمستفاد من اغلبها هو الشرطية على نحو القسم الثالث مع انهم لا يقولون به فالمرجع
هو الاجماع مع تحققه والا فهو العمومات ثم انه هل يعتبر بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان
الاجازة ام لا قال الشيخ قده لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما
حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين
فالظاهر اعتبارها بناء على النقل اقول اما شرائط المتعاقدين فمنها حياتهما ولا اشكال في عدم
اعتبار بقاء حياة الفضولي واما الاصيل فالظاهر اعتباره لان مع موته ينتقل المبيع الى الورثة
مفوت لمحل الاجازة كما ان الانتقال بالبيع ايضا مفوت له فاطلاق القول بعدم الاشتراط

محر

اشكال لان المراد من كونها بيعا مستأنفا كونها قبولا لايجاب الاصل لا ايجابا لقبوله ولا يمكن
هذا القائل باعتبار بقاء جميع الشروط في الاصل حتى الالتفات مثلا ومع فرض كون مراده من بيعا
مستأنفا انها بمنزلة الايجاب والقبول فلا ينبغي لاعتبار بقاء المتعاقدين على صفتهم كذا واما شروط
العوضين فان منها معلومية مقدارهما للمتعاقدين فالظاهر عدم اعتبار بقائه الثاني هل يشترط
في المجاز كونه معلوما بالتفصيل للمجيز من حيث جنسه ونوعه وغير ذلك ام يكفي العلم الاجمالي لوقوع
عقد قابل للاجازة وجهان من ان الاجازة احد ركني العقد لان المعاقدة الحقيقية انما يحصل
من المالك بعد الاجازة فيكون كالقبول مع عدم تعيين الايجاب ومن ان الاجازة كالاذن فيجوز
تعلقه بغير المعين والاوجه هو الاول لان الاجازة تشبه بالشرط بل الظاهر انها هو فلا ينبغي كونه
للعقد والا كان اللازم اعتبارات الموالات بينهما وبقاء الموجب على صفة الموجبية الى حين الا
جازة وعدم جواز تأخير الاجازة مع فرض كونه ايجابا وغير ذلك مما لا يلتزم به احد فالاجازة
انما كالاذن السابق تجوز تعلقه بغير المعين ومن هنا ظهر ان الاوجه ايضا ما استظهره الشيخ قده
في المقام من اعتبار العلم بوقوع اصل العقد وانه لا يكفي مجرد احتمال وقوعه لعدم لزوم التعليق
فيها وذلك لانا لا نسلم حصول التعليق لامكان الاجازة منجزا مع عدم العلم بوقوع العقد كما
يصح التطليق مع عدم العلم بالزوجية ومع تسليم حصوله انه لا يكون موجبا للبطلان لان العقد المعلق
من موجبية هو في خصوص الايجاب والقبول لا ما هو بمنزلتهما ومفيدا لفائدتهما الثالث اذا ترتب عقود
على المبيع فضولة او على ثمنه او عليهما جميعا فلا اشكال في ان للمالك اجازة ما شاء من
العقود ومع هذا فلو كان المجاز هو العقد الواقع على المبيع فاجازته ملزمة له ولما بعده على
مطلقا ومع النقل لو قلنا بعدم اعتبار المالكية حين العقد ووجهه واضح وموجبة لفسخ العقود
السابقة على هذا العقد الواقعة على المبيع بالنسبة الى المالك الاصلي نعم للاصيل اللاحق الاجازة
لو قلنا بكفاية المالكية حين الاجازة ووجه ذلك كله واضح واما لو كان المجاز هو العقد الواقع على الثمن
فينعكس الامر بمعنى ان اجازة هذا العقد اجازة لما قبله بمعنى انه لا يصح اجازته الا باجازته لان قبله
زيته عقود السابقة لا يكون الثمن ملكا له حتى يصح اجازة العقد الواقع واما بالنسبة الى العقود اللاحقة
فرد من جهته واما الاصيل فيصح اجازته على الكشف مطلقا وعلى النقل على الاول ويمكن تصوير
كون اجازته اجازة لما قبله ولما بعده كما اذا ترتب العقود على المبيع ثم ترتب عقود على الثمن فكون
اجازة اول عقد وقع على الثمن اجازة لما قبله من العقود الواقعة على المثمن واجازة لما بعده على

من بعده من العقود الواقعة مع ابدال الثمن والحاصل ان هذا مقصور فيما اذا ترتب العقد على
كل من الثمن والمثمن ثم انه لعله يدفع المقام اشكال في صورة علم المشتري بالغصب وهو ان المشتري
مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فح يصير الثمن ملكا له لا للمالك وعليه لا معنى لنفوذ
اجازة المالك في العقد الواقع عليه لانه اتلفه بالنسبة اليه ومع هذا الخ يشكل اجازة
العقد الواقع على ماله الخ لانه عقد بلا ثمن اقول اما اختصاص الاشكال بالمقام فمما لا وجه
له فانه جار في سائر الفضوليات الخ ثم انه لا وجه لاصل هذا الاشكال اصلا لان التسليط
المذكور لابد ان يكون من باب الوفاء وح لا يكون مصححا لانشاء كون الثمن للغاصب مع العلم
بغاصبيته فهو مصحح للوفاء اليه الخ والحاصل ان هذه التسليط لا يكون مملكا للغاصب مجانا بل
هو من باب الوفاء بالعقد وحيث جوزنا انشاء كون الثمن للغاصب بوجه من الوجوه
يجوز اعطائه الثمن اليه وفاء بهذا الوجه نعم لو قلنا بعدم معقولية هذا الانشاء مع فرض علم
المشتري بغاصبية البائع فالعقد باطل من الاصل واما لو فرضنا التسليط مجانا على الثمن او بعنوان آخر غير عنوان
الوفاء فعلى هذا الفرض يكون المشتري متعهدا لاداء الثمن مع بقائه واما مع تلفه او ... وتلفه فحكمه حكم
سائر الاثمان قبل القبض وهو كون التلف من مال البائع ويستتبعه ذلك لانحلال العقد والحاصل انه
لم يعلم وجه اختصاص المقام بالاشكال. فصل في احكام الرد وهو يحصل بامور الاول لا اشكال في تحقق
الرد بالقول بالصريح وفي تحققه بغير ذلك اشكال وتحقيق القول انا لو قلنا بكونه بالعقد الى
حين تأثير العقد وعدم لحوق الاجازة مخالف للقاعدة لان العقد وقع بين الفضولي والاصيل
جامعا للشرائط غاية الامر انه موقوف على رضاء المالك فمع حصوله يتم العقد ويؤثر اثره و
مجرد حصول الرد بينهما لا يرفع اهلية العقد للتاثير ولا دلالة في الرد على فاسخيته للعقد فلا دليل
على مبطلية الرد للعقد الا الاجماع فيجب الاقتصار على القدر المتيقن وهو الرد الحاصل بالقول
الصريح واما في غير الصريح من القول وفي الرد الفعلي فيحكم بمقتضى القاعدة واما لو قلنا بان
مبطلية الرد موافق للقاعدة اما لان اللازم في باب العقود هو حصول الانتساب والاجازة انما
هو موجب له فمع حصول الرد لا يبقى قابلية العقد لذلك ومع الشك فيه يحصل الشك في القابلية
ولا يعال

ولا مجال لاستصحابها الخ لا يثبت الاضافة والانتساب فتم واما لان القدر المتيقن من الاجماع
هو ان المالك مخير بين الرد والقبول ابتداء ولازم اختيار احدهما ليس له اختيار الآخر فمع هذا لا يحصل القول
بتحقق الرد بكل ما دل عليه من الفعل والقول فح بما يتم الاجازة فحيث انه يحصل بكل ما دل على تصديقه
صرحت سابقا في الاجازة انه لا دليل على اعتبار الانشاء بل يكفي مجرد وجود الرضا والكراهة في الرد نعم من
المسلم ان مجرد وجوده في الواقع لا يكفي بل لابد من كاشف قولي او فعلي فما دل على ثبوت الرضا والكراهة في
النفس عرفا يتحقق به الاجازة والرد الضمني قليل واما التصرفات المنافية كالبيع ونحوه فلا اشكال في عدم
تحقق الرد بها بمعناه الحقيقي ولكن هي موجبة لتفويت محل الاجازة وسلب قابلية تحقق الاجازة عن العقد ومحصله
ان بينهما يبتني على مقدمتين احدهما الالتزام بحجة كشف الحقيقي الصرف بمعنى الكشف عن تامية حين انشاء العقد
او بمعنى كون المؤثر هو العقد المتعقب في علم الله بالاجازة وثانيهما تسليم مقدمية التخصص على التخصيص ابدا
وانه هو مقتضى القاعدة سواء كان دليله لفظيا ام لا ومع تامية هاتين المقدمتين لابد من القول بعدم محل
للاجازة بسبب تلك التصرفات وذلك لان بعد خروج البيع مثلا من ملك المبيع فضوليا قبل اجازة العقد
السابق يقع التعارض بين العمومين لان مقتضى عموم اوفوا مثلا وجوب الوفاء بكل من العقدين والفرض عدم
امكان العمل بهما فلابد من التصرف في احدهما فح نقول لا اشكال في ان التصرف في العموم المتعلق بعقد
الفضولي خلاف القاعدة لانه لا يحصل الا بالتخصيص والتخصيص رفع اليد عن العموم واما العقد الثاني فمع الفرض
من كاشفية الاجازة عن خروج المبيع عن ملك المالك قبل هذا العقد لا موضوع لها فلا يشمله العمومات تخصصا فح
ان الفرض الخ تقدم التخصص على التخصيص فلابد من القول بتامية العقد الاول بالاجازة وبطلان العقد الواقع
في البين فلا يكون هذا العقد مفوتا لمحل الاجازة ولا مبطلا للعقد الواقع فضوليا ثم ان بعض المحققين بعد ايراده
ما ذكرنا اشكل على الشيخ قده اجاب عنه بما حاصله يرجع الى عدم معقولية هذا الوجه للزوم الدور وذلك
لان بعد فرض التعارض بين العمومين فتاثير عموم المعروض كونه اولا موقوف على عدم تاثير الثاني وعدم
تاثيره موقوف على تاثير الاول وههنا دور واضح فتبصر وفيه ان هذا موقوف على القول بانتزاع الملكية
عن العمومات واما لو قلنا بان الملكية تتحقق اولا ثم ينتزع منه وجوب الوفا مثلا فلا موقع لهذا الكلام
لان بعد ما فرضنا من كاشفية الاجازة عن حصول الملكية حين العقد للمشتري الفضولي فلا يبقى محل
للملكية مشتري الثاني فلا يكون وجوب الوفا ثابتا بالنسبة اليه الخ والحاصل ان الاجازة كما انها
توجب سلب ملكية الكاشفة للمالك كذلك توجب سلب ملكية المشتري الثاني وان ابيت
عن هذا التعبير فبعبارة اخرى ان الاجازة تسلب ملكية المالك حين العقد مع جميع لوازمها
هذا نعم يمكن ان يقال ان الكشف حيث انه خلاف القاعدة وانما قلنا تعبدا ولدلالة الاخبار
عليه فمع هذا يجب الاقتصار على القدر المتيقن والمتيقن من الاخبار هو صحة الاجازة وكاشفيتها اذا
كان قابلا للتأثير حين وقوعها بمعنى ان يكون بحيث يمكن معه القول بالنقل بان
يكون المبيع موجودا وباقيا على ملكية المالك حقيقة او حكما بان يكون موجودا بدله كما اذا كان تلفه بيد
الغير والا فلا مجال لتاثير الاجازة كما في نحو هذا الا على القول بالكشف الحقيقي والا فبناء على النقل

والكشف الحكمي فتفويت محل الاجازه بالعقد الثاني واضح واما التصرفات الغير المخرجه كالاجاره ونحوها
فلا اشكال فيها على النقل او الكشف الحكمي فانه يحكم بصحة الاجاره ونفوذ الاجاره ايضا غاية الامر انه يعود
المبيع الى المالك مسلوب المنفعه واما على الكشف الحقيقي على ما مر في البيع فلا بد من القول ببطلان
الاجارة للكشف لكونها في ملك الغير وعلى فرض ثبوت الاجماع مثلا على صحة هذه الاجاره ولا بد من
القول بالنقل لا على ما تقدم من الكشف حيث انه خلاف القاعده فانما نقول به مع امكانه
والا فالاصل هو القول بالنقل ثم ان ما ذكرنا على الكشف الحقيقي مبني على قصور نحو من الكشف
وهو ان يكون للاجازة دخل في التأثير اصلا وقد مر عدم تصور المشتري مع العلم بحصول
الاجازه قبل حصولها وغير ذلك مما لا يلتزم به ولذا وجه بعض المحققين بان حاصله
انه لا فرق بين ملكية العين وملكية المنافع فكما انه يمكن ان يكون ملكية المنفعة المعتبرة في زمان فان
حاصلة للكبير باعتبار تعدد زمانها الاعتباري كان يكون مثلا في يوم الجمعة المنفعة في
يوم الخميس ولعشرة ايام فكذلك يكون هذا الاعتبار في نفس العين ايضا بان يكون ملكية العين حاصلة
في زمان كذا للمالك قبل الاجازه وللمشتري بعدها فيصير المشتري بعد الاجازه مالكا للملكية
الحاصلة قبلها وهذا المعنى وان اشكلنا عليه فيما مر بان ملكية العين لا يمكن ان يكون معتبرة بالزمان
بخلاف المنفعة الا ان هذا المعنى الباطل ما تقدم من الكلام على الكشف توضيح ذلك ان المبيع حيث كان
على هذا المعنى باقيا على ملك المالك حين بيع الثاني فيقع البيع الثاني على ملكه والاجازه لا يمكنها
تغيير ما وقع عليه فكما لا تؤثر في الانقلاب الحقيقي الثابت في الا ان تؤثر في انقلاب العقد
الواقع ايضا وعلى هذا فمقتضى التأثير في العقد الثاني تام ولا يقتضي الاجازه ايضا عدم تأثيره بعدها
مقتضى هذا الشرط العقد الاول فيقع التعارض بين المقتضيين ولكن حيث ان مقتضى عقد الثاني مقدم
يؤثر اثره ولا يبقى محل لتأثير الاجازه لا يقال انه على هذا لا مجال للقول بجواز تتبع العقود المترتبة
وانه لو اجاز عقدا الواقع على الثمن صح ما بعده لان العقود اللاحقة على الاجاره وقعت في ملك غير البائع
والفرض ان الاجازه ايضا لا توجب الانقلاب بالنسبة الى الملكية الثابتة بها ايضا لا يفيد فيصحح من باب
من باع شيئا ثم ملك لانا نقول لو كان عدم الملكية حين العقد مانعا من تأثيره قلت حق
مخلص عنه ولكن الظاهر ان تأثير العقد مشروط بالملكية وعلى هذا فلا ضرر في لحوق هذا الشرط بعد ذلك فيقع
نقل في ذلك الباب ايضا لا توجب الاجازة انقلاب الماضي بل ما وقع يبقى على ما وقع عليه غاية الامر
ان الواقع انما هو العقد الفاقد لبعض الشرائط فاذا تحقق شرطه اثر اثره فلا يكون ذلك نقضا للمقام

كان وقع بالنقض بباب الفسخ ايضا فان الفرق واضح ثم انه لا يقال انا سلمنا عدم امكان تأثير الاجازه بالنسبة
الى ما بعد العقد الثاني واما ما قبله فما المانع من تأثيره والثمرة ظاهرة من نماء العين في هذا الزمان ملكا للاصيل
لانه يقال لا مجال لهذا المقال بعد وضوح ان هذه الاجازه من هذه الجهة ليست الا كسائر الاجازات فانه ثبت
في زمان وحصلت العقد مشمولا للعمومات فمقتضى تلك العمومات عدم خروج المبيع عن ملك المشتري الا
باختياره ولا شك في ان هذا ينافي اقتضاء عقد الثاني وان شئت قلت على هذا لا يعقل تعلق الانتقال الى ملك
واحد على ملك واحد فليتأمل ان قلت سلمنا جميع ذلك ولكن غاية الامر ان المبيع بعد وقوع العقد الثاني
عليه يصير في حكم التالف وهذا لا يكون مانعا عن تأثير الاجازه بل يحكم بتأثيرها ويصل العوض على عهدة
البائع كما في الفسخ فانه لا اشكال في تأثيره ولو مع تلف احد العوضين قبله قلت فرق واضح بين المقامين
فان الفسخ هو الموجب لانحلال العقد الثابت ومتى انحل العقد يدخل كل من العوضين في ملك الاول
فمع تلف احدهما يكون بدله على عهدة من تلف في يده بخلاف المقام فانه لا يكون على عهدة البائع عين ما
قبل الاجازه حتى يؤخذ بدله بعد الاجازة ملكيت العين وتنتقل الى المشتري وكيف يصح تقرير التالف
بدله وهو لا يكون التالف مستندا هنا واما الاجازة الواقعة في البيع على هذا المعنى لا يكون الحكم
ببطلانها على الكشف على ما قررنا بل يحكم بصحتها لوقوعها في ملك المالك غاية الامر انه بعد الاجازه
يصير العين الواقع عليه الاجازة للمشتري ويصير المنافع للاجارة لمستأجره ايضا في مدته مع بقائها
يشمل الحكم بضمان البائع ومن هنا ظهر حكم سائر المنافع ونماءات العين فانه لا اشكال في ان الموجود
منها للمشتري والتالف لا اشكال واما توضيح الامر فيه كالاجارة واما الاستيلاد ونحوه فالحق انه ايضا
مع انتقال العين فهو في حكم البيع فتدبر وخلاصة المقام بعد وضوح ان ثمرة الرد هو عدم صحة الا
جازة بعده انه لا ينبغي الاشكال ظاهرا في تحقق الرد بالقول الصريح والفعلي فان كان الحق ما في
عدم صحة الاجازة بعد الرد هو الاجماع فظاهر انه لا يتحقق به هنا لمضي لان القدر المتيقن
من الاجماع هو صورة حصول الرد بالقول الصريح ولما لو قلنا بان عدم صحة
الاجازة بعد الرد انما هو لاجل عدم تحقق الانتساب مع فرض ان المعتبر في
العقود هو الانتساب فان هذا ليس لاعتبار الاجازه فظاهر ايضا
انه لا موقع لنفوذ الاجازة بعد حصول ما يحتمل ان يكون ردا لا يمنعه لاذ قلنا

في محل الاجازة وحصول الانتساب ولا مجال لاستصحاب القابلية ايضاً لان صحته
مثبت ومتعلقه بكونه التعليق في الموضوع وتقدم الاشكال فيه في محله هذا كله اذا قلنا
بعدم تعلق الرد بنفس العقد وان لا يكون موجبا للفسخ والا فالواضح ان المناط هو الرد
العرفي فكل ما يصدق عليه الرد عرفا لا يصح معه الاجازة وكذا لو منعنا ذلك في الرد
ولكن ان عدم قابلية اللحوق هو المستفاد من الاخبار بتقريب ان مقتضى تخيير المالك
بين الرد والاجازة كما في خبر نكاح العبد وغيره هو ان للمالك احد الامرين اما الرد
واما الاجازة وحيث ان الظاهر من طرفي التخيير انهما وجوديان فلا اختيار للمالك
بعد اختياره لاحد الامرين وذلك لان الامر من ان المطلوب ان كان وجوديا
فهو صرف الوجود وناقض العدم ولا فرق في ذلك بين كون الطلب تعيينيا
او تخييريا وعلى هذا فليس له الاجازة بعد اختيار الرد وعليه ايضا يكون المناط
هو صدق الرد عرفا ثم ان الظاهر ان الرد هو تحقق الكراهة في النفس على
عدم ارادته فيصدق ذلك بمجرد ارادة الفسخ نعم لا بد له من مظهر في الخا
رج قولا كان او فعلا واما قصد الانشاء او خصوصية كونه باللفظ فلا دليل على
اعتباره فيصدق الرد عرفا بدونهما وعلى هذا فلو نقل المبيع عن ملكه ولو بعقد فاسد
مع التفاته الى وقوع العقد الفضولي عليه يكون ردا لهذا العقد ولو مع عدم ارادة
الرد وقس على ذلك نعم قد يدعى الاجماع على اعتبار اللفظ في الرد ولكنه كما
ترى واما اشكال العلامة في القواعد مع ايقاع العقد الفاسد على متعلقها
فيمكن ان يكون نظره الى ان بيع المالك ولو كان صحيحا ايضا لا يكون ردا له
ولا يكون مقتضيا للتنزل رأسا بل موجب لانتفاء موضوعها وذلك لان الا
تذكر ليس سلب الاختيار عن نفسه بل موجب لجعل اختيار له في خصوصه
فيصيرا

فيصير المالك والوكيل ح كالوكيلين على العقد فان تصرف احدهما لا يكون منافيا
لولاية الاخر بل موجب لانتفاء موضوعه فلا دلالة فيه ايضا على عدم تحقق الرد بالعقد
هذا واما المنافيات فيحتمل ان الاقوى مبطليتها للعقد هذا مجمل الكلام في الرد واما
الفسخ فلا اشكال في تحققه ايضا بالقول والرد الفعلي واما فعل المنافي فظاهر الشيخ
قده انه يتحقق به الفسخ من باب مسبوقيته بالقصد لا من جهة منافاته لبقاء العقد لا
المفروض فيه تمامية العقد وصحة فعل المنافيات لبطلان فعل المنافي لانفساخ العقد
عكس المقام وكيف كان فالظاهر الاتفاق على جواز فعل المنافي كالوطي والعتق في زمان
الخيار اقول لا يخفى ما في ذلك من الاشكال فان سبب ما عرفت من ان الفسخ والرد
وامثالها لا يتحقق بمجرد الفسخ بل لا بد له من مظهر في الخارج وعلى هذا فكيف يكون القول
بجواز الوطي والعتق مثلا للبائع مع ان الفسخ لا يتحقق الا بها على الفرض فيكون حدوثها
في ملك الغير كما هو واضح وتحقيق المقام انا لو قلنا بمذهب الشيخ قده من ان العقد الخياري
لا يوجب الملكية الا بعد انقضاء زمن الخيار او قلنا بانه وان كان موجبا للملكية ولكن لا الملكية
التامة حتى ينقطع علقة البائع رأسا بل يبقى علقته في الجملة كما في الطلاق الرجعي الذي
لا يكون موجبا لانقطاع علاقة الزوجية تماما فلا اشكال على ذلك في جواز فعل المنافي
كما لا يخفى واما لو قلنا بانه سبب للملكية التامة فلا اشكال ايضا على القول بكفاية مجرد القصد
في الفسخ والاجازة واما بناء على اعتبار المظهر فتارة يكون فعل المنافي في حال احكام وضعية
كالبيع واخرى احكام تكليفية كالوطي ونحوه فعلى الاول لا يخفى ان جريان الاشكال مبني
على كون المراد من قوله لا بيع الا في ملك واما لو قلنا بانه في مقام ان البيع السببي
وحصول الانتقال لا يكون الا في الملك فلا اشكال ح ايضا لانه يكون على هذا
حصول الفسخ بالجزء الاول من السبب وحصول البيع بعد تمامه كما لا يخفى
واما مع كون المنافي كالوطي ونحوه فيمكن ايضا القول بان مقتضى ادلة الرد
والاجازة

[illegible]

جائزه لانه مع الفرض فرد من افراد الرد لا يقال ان ادلة الرد لا تكون متكفلة للحكم
التكليفي بل انما هي في مقام حصر الرد وضماناً فالحاصل ان مفادها نفوذ الرد لا
جوازه فما المانع من ان يكون الرد المتحقق بذلك الوطي نافذاً من حيث المسبب
وحراماً من حيث السبب لانه لا يخفى ان قوله ع له الرد ولو كان في مقام جعل الرد المسبب
لكنه ظاهر ايضاً في ان تحصيل ذلك بكل سبب فيكون الوطي المحقق للرد مشمولاً وذلك
مساوق للجواز ان قلت سلمنا لكن المستفاد من تلك الادلة ليس الا حكم الحيثي
فان الرد من حيث انه رد جائز مجيع لافراده ولكن لا ينافي ذلك حرمته من جهة
اخرى كالزنا ونحوه كما ان الادلة المتكفلة لحلية الغنم لا ينافي حرمته من حيث
كونه غصباً قلت هذا صحيح فيما اذا لم تكن الحيثية متحققة لفردية الفرد كما في المقام
ان قلت سلمنا جميع ذلك ولكن لا الترجيح في تخصيص عموم الرد بالتخصيص في ادلة
حرمة الزنا والوطي في ملك الغير مع ان بينهما عموم من وجه قلت مضافاً الى امكان
دعوى استكشاف المخصص بسبب ذلك في ادلة الزنا بان يقال ان الوطي الذي يتحقق
به الملك خارج عن عنوان الزنا انا سلمنا لكن ان بين الدليلين عموم من وجه ولا
ندعي التخصيص ايضاً في خصوص احد العامين ولكن غاية الامر ان مقتضى القاعدة سقوط
الطرفين عن الحجية بالنسبة الى هذا الفرد ولكن مع ذلك ايضاً لا يبقى دليل للحرمة
مسئلة اذا ارتد الملك فان كان المبيع في يده فهو والا يرجع الى من في يده
مع منافعه المستوفاة او مطلقاً على خلاف المتقدم والظاهر ان حكمه حكم المقبوض
بالعقد الفاسد مع ما فيه من التفصيل ثم انه مع فرض
كون العين في يد المشتري وانتزاع المالك من يده فهل له ان يرجع الى

الى البايع

الى البايع في اخذ ثمنه لا اشكال في صورة انكشاف الواقع ومسلمية الامر واما في غيرها فظاهر الشيخ قده ان له الرجوع اذا كان
اعترافه بملكية البايع مستنداً الى ظاهر اليد والا فلا ومع الشك فيه وجهان من ان ظاهر حاله يقتضي استناده الى اليد وظاهر لفظ
الاقرار يدل على كون استناده الى الواقع انتهى ملخص كلامه اقول تحقيق المقام ان المالك تارة ينشئ الدعوى
مع المشتري واخرى مع البايع وعلى الاول الذي هو محل البحث فتارة يكون تسليم المشتري من جهة اقراره او
قيام البينة لديه وتارة يكون من جهة حكم الحاكم فعلى الاول ظاهر انه ليس له الرجوع مطلقاً سواء كان اعترافه بملكية
البايع من باب ظهور اليد او غيره اما مع اقراره فواضح واما مع قيام البينة فلان حجيتها مختصة بالمتنازعين والغير
عالم بملكية البايع بالواقع فليست حجة في حقه فليس للمشتري الزامه بها نعم للمشتري استنقاذ الثمن من البايع بوجه
من الوجوه لان البينة القائمة حجة على فساد البيع وكون الثمن ملكاً له واما على الثاني فبعد حكم الحاكم ايضاً تارة يكون
اقراره او قيام البينة وتارة يكون النكول واليمين المردودة والظ عدم الرجوع في هذا القسم ايضاً بجميع اقسامه
اما على تقدير الاول فلان البينة مثلاً وان كانت حجة في لوازمه ولكن حجيتها انما يكون بالنسبة الى الحاكم واما
في حق غيره فالحجة انما هي حكمه لا مدرك حكمه والحكم بالشيء ليس حكماً بلوازم مدركه نعم مع ترافع اخذين المشتري والبايع للحاكم
ان يحكم على البايع لانه مقتضى مدرك حكمه الاولى ولكن انما الكلام في ان مجرد حكمه الاول يوجب استحقاق الرجوع
للمشتري واما على تقدير الثاني فبطريق اولى والكلام فيما اذا كان انشاء الدعوى مع البايع هو الكلام في المشتري
طابق النعل بالنعل وعلى هذا فلا وجه لتفكيك الشيخ قده بين صورة الاقرار الواقعي والاعتراف المستند الى اليد كما لا
يخفى نعم يمكن ان يدعى ان حكم الحاكم بشيء وان لم يكن حكماً بلوازمه الا انه لما كان للشارع حكم مجعول في كل واقعة على طبق
حكم الحاكم فليس له جعل حكم آخر مضاد لهذا الحكم في موضوع واحد وذلك لانا سلمنا صحة جعل الشارع حكماً
ظاهراً منافياً للواقع ولكن ليس له انشاء حكمين متنافيين في رتبة الظ كما في المقام فان حكمه بعدم ملكية
هذا العين للمشتري على حسب الظ ينافي حكمه في الظ بصحة البيع المقتضي لكون العين ملكاً للمشتري وعلى هذا
فمع عدم صحة حكمه بصحة البيع وملكية المشتري للثمن فلا يمكن ان يكون الثمن ايضاً ملكاً للبايع لانه ح ثمن بلا
مثمن وعوض بلا معوض وذلك كالعقد الفاسد عند احد المتعاقدين دون الآخر الذي لا يمكن الحكم بصحته
بالنسبة الى احدهما وفساده بالنسبة الى الآخر واما الاقرار بالزوجية الذي يحكم بترتيب آثار الزوجية من طرف
المقر دون المنكر فلان الاقرار في الحقيقة ليس طريقاً الى الواقع بل هو موجب لمأخوذية المقر بما اقر به فهو نظير
الالتزام الخالص بما التزم به فهما على سياق واحد قد به فالحاصل انه ربما يكون التلازم بين المتلازمين

ونفيه

وشدة المناسبة بين المتضايفين بحدّ يكون الحكم باحدهما حكما بالآخر فالغاء المثمنية عن احد العوضين
الغاء الثمنية عن عوض آخر وذلك في غاية الوضوح وعليه فبهذا ينبعث حكم الحاكم بخروج المبيع عن ملك
المشتري والغاء مبيعيته لما ان يرجع الى البائع في اخذ ثمنه نعم مع اقراره سابقا بمالكية البائع واقعا
يكون ماخوذا باقراره ولا يصح منه الانكار بعد الاقرار وعلى هذا فتفصيل الشيخ موجّه اللهم الا ان يقال
ان ما لا يصح له هو الانكار واما الدعوى على الاقرار فمسموع بان يدعي مثلا كونه في مقام الهزل او
صدر منه بلا قصد او نحو ذلك غاية الامر ان له اثبات ذلك الدعوى ويمكن ح ان يقال ان في المقام يكفي في اثبات
دعواه حكم الحاكم ولكنه كما ترى في غاية الوهن ثم ان قوله قده في صورة عدم العلم بالمستند ان في المسئلة
وجهان فوجه الاول وهو جعل المستند هو اليد واضح لانه مقتضى ظاهر الحال واما [illegible] لا لتجرد الاعتراف
على الاقرار بالواقع فوجهه غير معلوم لعدم كشف المراد بمجرد ذلك فليتم ثم ان هذا كله حال جهل المشتري
بكون البيع فضوليا واما مع علمه فان كان الثمن موجودا فلا ينبغي الاشكال في الاسترداد والرجوع
لان غاية الامر ان المشتري سلطه على جميع التصرفات ولكن هذا ايضا لا يكون موجبا للانتقال كما لا يخفى
واما كون اباحة جميع التصرفات مساوقا للملكية كما تقدم في باب المعاطات فهو وان كان ليس ببعيد ولكنه
مختص بذلك الباب فان فيه قد امضى الشارع تلك الاباحة فيحصل معه الملكية الشرعية بخلاف ما نحن
فيه فانه تسليط ما امضاه الشارع كعدم امضائه للتسليط الحاصل في البيع الفاسد واما مع تلف الثمن فالمشهور
عدم رجوع المشتري بل عن بعضهم الاتفاق عليه ولكنه محل اشكال لشمول قاعدة الاتلاف في صورة تحققه
ومع عدمه فلا مانع من قاعدة اليد ودعوى تخصيصه بفحوى ادلة الامانات كما ترى فان الفرق بين ما نحن فيه
وبين باب الامانات واضح ثم ان الشيخ قده قوى قول المشهور ووجهه بما حاصله ان المشتري سلط البائع
على ماله بلا عوض فلا ضمان ح كما في الهبة الفاسدة والاجارة بلا اجرة لا يقال انه انما سلطه في مقابل العوض
لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة لانه يقال بانه سلطه في مقابل ملك الغير فلم يضمنه في الحقيقة شيئا
من كيسه وما تقدم ايضا على الضمان ان قلت نعم انما سلطه بازاء مال الغير ولكن بعد دعوى كونه من ماله ولو
عدوانا والحاصل انه سلطه على الثمن بعنوان انه مالكا للثمن بنظره العرفي العدواني ومع قطع النظر عن حكم
الشرعي والا لم يتحقق قصد المعاوضة بدون ذلك وعلى هذا فلا يكون التسليط مجانا بل يكون بازاء ماله
الادعائي العرفي فهو كما لو ظهر احد العوضين ملكا للغير بعد اعتقادهما الملكية قلت هذا البناء والادعاء
انما كان لتصحيح وقوع المبايعة بينهما في الظاهر والا ففي الحقيقة اصل المعاوضة بين المالكين والقصد

والتضمين

والتضمين الحقيقي يكون بالنسبة اليهما واما الرجوع فيما لو ظهر احد العوضين ملكا للغير فلعدم حصول طيب المطلق بل انما طاب
نفس المشتري مثلا على تصرف البائع في الثمن على تقدير كون الثمن ملكا له فمع ظهور الخلاف لا طيب له وهذا بخلاف
ما نحن فيه فان طيب نفسه بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومن هنا يظهر ايضا فساد النقض بالعقد
الفاسد انتهى ملخص كلامه قده اقول ليت شعري من اين صار هذا التسليط مجانا وما الفرق بينه وبين التسليط على مال
الغير مع اعتقاد انه ماله والتسليط الحاصل في العقد الفاسد نعم لو فرض عدم قصدهما للمعاوضة بل انما اعطاه ليأخذ منه العين
المغصوبة يعطيه شيئا لرفع يده عن هذا المال فح يمكن ان يقال انه سلطه مجانا بمعنى انه ولو كان تناوله ايضا حراما لانه اكل
مال بالباطل الا ان مع تلفه ليس ضمانه عليه ولكن اذا كان من قصدهما المعاملة والمعاوضة كما هو المفروض فلا معنى لكون
التسليط مجانا ولا مانع من شمول ادلة الضمان اما اذا قلنا بان المشتري يرى البائع ولو بنظره العرفي العدواني مالكا
حقيقيا كما هو المفروض في ان قلت وهو الحق مما هو الواقع في الخارج بل لا يعقل تحقق الجد في المعاملة بدون ذلك فما لم يرى
المشتري البائع مالكا حقيقيا لا يصدر منه قصد المعاوضة حقيقة فواضح واما اذا قلنا بمقالة الشيخ قده وانه يمكن الجد في
المعاوضة مع ادعاء مالكية البائع فح ايضا كما ان جعله طرفا للعاقد يكون مبتنيا على كونه مالكا ولو ادعاء فكذا ذلك
تسليطه على الثمن ايضا يكون مبتنيا على كونه مالكا للثمن لا مطلقا والحاصل انه انما سلطه على التصرف في الثمن من حيث
انه ماله لا من حيث انه مال المشتري حتى يكون تسليطا مجانيا فح وان امكن منع اقدامه على الضمان او تضمين المشتري
لعين ماله الا ان يده موجب لضمانه ولا حاجة معه الى حصول الاقدام او التضمين كما لا يخفى ثم انه من موارد التي
حكم الشيخ قده بعدم الضمان هو ما لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر وظهر ما فيه
مما ذكرنا فان بعد فرض ان الخمر والخنزير مما له مالية عرفية فلا يكون تسليط البائع على الثمن تسليطا مجانيا نعم في الحر
مما لا يكون له مالية عرفية ايضا كما اذا كان حرا مستقلا لنفسه غير مقهور عليه فح يمكن القول بان تسليطه على الثمن
تسليط مجاني كما في نظائره ثم ان هذا كله انما اذا باع الفضولي عن نفسه واما اذا باع عن المالك واقبض المشتري الثمن
لكونه واسطة في الايصال الى المالك فح ايضا تارة يكون توليه للعقد والاقباض بمجرد الوساطة فياخذ الثمن برفعه
الى المالك مترقبا للاجازة ففي هذا لا اشكال في عدم ضمانه مع التلف في الاثناء لان يده امانية كما لا يخفى
وتارة يكون تصرفه لاجل عدم الاعتناء بشان المالك واعتقاد ولاية عرفية لنفسه ويكون قبضه للثمن
ايضا مبنيا على هذا الاعتقاد لا لاجل الايصال وعليه يصير ما نحن فيه ايضا في حكم ما اذا باع عن نفسه
باعتقاد او دعوى المالكية وكيف كان فلا وجه لما صدر عن الشيخ في المقام من اطلاق القول بالضمان كما لا يخفى
مسئلة قد ظهر مما سبق انه على تقدير عدم الاجازة يرجع المالك الى عينه مع جميع منافعه على تقدير وجودها
وفي صورة التلف يغترم المشتري او البائع ما تلف وقد تقدم الكلام ايضا فيما اذا اغترم المشتري الثمن للمالك
في انه هل له الرجوع الى البائع ح ام لا فهل يرجع المشتري الى البائع في سائر ما اغترمه للمالك ومن
قبل العين ايضا ام لا اقول الغرامات الواردة كما قسمه الشيخ قده على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون في مقابل

العين

العين كزيادة القيمة على الثمن بان كان الثمن مثلا عشرة دينار والقيمة الماخوذة منه عشرين دينارا واما ان
يكون في مقابل ما استوفاه من المنافع واما ان يكون غرامة لم يحصل في مقابلها شيء كالانفاق على الدابة
واجرة الحمال والكيال وما صرفه في العمارة والغرس ونحو ذلك ثم لا اشكال في ان ليس له الرجوع مع علمه
بالفضولية في شيء من الموارد واما مع جهله فالمشهور على رجوعه في القسم الثالث بل في كلام بعضهم دعوى
الاجماع عليه وما يمكن ان يكون مستندا لهم هو قاعدة الغرور وقاعدة نفي الضرر فالعمدة الكلام في القاعدتين
من حيث المدرك والمعنى فنقول اما قاعدة الغرور فمدركها النبوي المعروف المغرور يرجع الى من غره وهو وان
كان ضعيفا من حيث السند ولكن ضعفه منجبر بعمل الاصحاب هذا مضافا الى اخبار متفرقة في باب النكاح بعد التعدي
عنه لمكان عموم العلة الواردة في بعضها والحاصل انه لا ينبغي الاشكال من هذه الحيث انما الاشكال في ان بعد
ما كان المدرك هو اللفظ لا الاجماع فيكون المتبع هو اطلاق اللفظ ويكون المدار عليه مع انهم لا يتبعون
ظاهر هذا الاطلاق ولا يلتزمون بهذا الحكم اي الرجوع الى الغار في كثير من مواضع التي يصدق فيه الغرور اللهم
الا ان يدعى ان الظاهر من التعبير بالرجوع اختصاص الحكم بما اذا كان حصول الغرامة من جهة حكم الشارع لا مطلقا
مع ادعاء ان المستفاد من عموم العلة الواردة في الاخبار هو تعميم لسنخ الحكم الوارد على موضوعها الى موضوع
اخر وسنخ حكمها انما كان الرجوع في صورة حصول الغرامة من جهة حكم الشارع ولكن فيه مضافا الى عدم حل
الاشكال بذلك بل هي مع ذلك منقوض طردا وعكسا ان كلا الدعويين كما ترى خلاف الظاهر بل لا يمكن الالتزام
بادعاء الثاني اصلا كما لا يخفى نعم يمكن دعوى ان الرجوع انما هو يصدق فيما اذا لم يكن المغرور ضامنا شرعا
يتثبت بسبب فيرجع الى الغار والحاصل ان القاعدة في مقام ارجاع المغرور الى الغار فيما يمكن استناد الضرر
الوارد اليه عرفا وعلى هذا فيكون لسان القاعدة لسان قاعدة الاتلاف بل يمكن ارجاعها اليها في الحقيقة
لان غرامة الواردة عليه وان كان من قبل حكم الشرع الا انه مستندة الى الغار عرفا فيكون هو بمنزلة السبب
الاقوى من المباشر كالملقي الى السبع او المحرق بالنار ونظائرهما من موارد التي يعد المباشر الة ويستند الفعل
الى السبب عرفا فافهم وعلى هذا فلا يمكن الاخذ باطلاق القاعدة بل لثبوت تخصيص الاكثر في الخارج يستكشف
اقتران الكلام بقرينة مضيقة للعام لئلا يلزم تخصيص الاكثر وعليه يصير دلالة اللفظ مجملا فيحتاج في العمل الى
مدلوله ايضا ونقتصر على مورد العمل ثم انه لا اشكال في انه يعتبر جهل المغرور في صدق الغرور وهل يعتبر علم
الغار ايضا الظاهر اعتباره ان كان الغرور بمعنى الخدعة كما فسر بها في بعض الاخبار ونص عليه بعض اللغويين
واما ان كان بمعنى الالقاء في الخطر فلا يبعد دعوى عدم اعتباره ولكن عليه يشكل دعوى صدقه مطلقا في
جميع الصور حتى في صورة عدم حصول اقدام وترغيب من البايع بل كان المشتري هو المقدم على الشراء والراغب
فيه كما لا يخفى واما قاعدة نفي الضرر فتمام الكلام فيها في مقام آخر وهيهنا نقول لا يخفى انه ان جعلنا المنفي

هو الحكم الضرري او الموضوع بلحاظ الحكم كما هو مشي الاساتيد فلا مجال للاستناد بها في المقام بل مقتضى القاعدة
هو الحكم بعدم الرجوع لان الرجوع ايضا حكم ضرري منفي بها والحاصل ان قاعدة لا ضرر لنظره الى الادلة حاكم عليها
الا ادلة الضمان فانها حاكم عليه ومخصص له ولذا نقول بضمان المشتري وغرامته للمالك واما رجوعه الى البايع
فهو تخصيص لانه لا دليل عليه وكيف كان فعلى هذا لا معنى لاقتضاء القاعدة الرجوع لا يقال ان بقاء الضرر
على المشتري وعدم رجوعه الى البايع ضرر آخر يمكن نفيه بجعل الرجوع لانه يقال مضافا الى عدم كون بقاء الضرر
ضررا آخر بل هو بقاء الضرر الاول ان غاية الامر هو تعارض الضررين فلا يقتضي القاعدة ايضا الرجوع ان قلت لا
اشكال في ان جعل الضمان على المشتري من دون ارجاعه الى البايع ضرر وجعل الضمان عليه مع ارجاعه اليه
ليس بضرر فيقتضي القاعدة جعل التدارك والرجوع الى البايع لئلا يكون الحكم ضرريا قلت نعم لو كان جعل الضمان
مقيدا بالتدارك بحيث لا يكون المشتري ضامنا في صورة عدم التدارك فالامر كما تقول الا ان الظاهر
اطلاق الحكم بالضمان وانما يكون حكم الرجوع حكما آخر مستقلا لا ربط له بذلك الحكم فلا يقتضي القاعدة جعل
هذا الحكم لو لا يكون اقتضائه رفعه هذا واما لو قلنا بان سياق النفي في المقام سياق نفي الجدال والفسوق في الحج
كما هو الظاهر فالمراد من قوله لا ضرر ولا ضرار ان وجود الضرر والاضرار بانحائه مبغوض عند الشارع ومقتضى هذا المعنى
انه لا يجوز ايجاد الضرر من المكلفين اصلا ثم مع عصيانهم وايجادهم يجب عليهم رفعه وتداركه حتى الامكان كما
هو شان كل ما هو مبغوض للشارع وعلى هذا ففيما نحن فيه لما صار البايع سببا لورود الضرر على المشتري فيجب
عليه بمقتضى مبغوضية هذا الاضرار رفعه بالتدارك فيصير مقتضى نفي الضرر ومبغوضيته ايجاب تدارك البايع
والرجوع اليه ويصح ح ان يقال ان القاعدة بواسطة دليل في المقام ان قلت سلمنا ذلك لكن فيما اذا صدق ان
المضر هو البايع والفرض ان الضرر في المقام انما جاء من قبل حكم الشارع قلت قد ظهر جواب ذلك مما تقدم من ان
المباشر في الاضرار وان كان حكم الشرع الا انه نظير ما اذا يعد المباشر في حكم الة الفعل وينسب الفعل عرفا الى السبب
كالمحرق بالنار وامثاله دون المباشر بادنى تامل ان قلت سلمنا جميع ذلك الا ان الرجوع الى البايع ايضا ضرر
مبغوض فما المصحح لتجويزه قلت لما كان جعل هذه القاعدة منة للعباد فالضرر على المضر لا يكون مبغوضا بل هو
موافق للمنة كما ان التعدي على المتعدي لا يكون ظلما ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب ثم ان الشيخ قده
مع عدم الالتزام بهذا المعنى لان مبناه هو المعنى الاول استدل بالقاعدة للمقام وقد عرفت عدم تماميته
على ذلك المبنى اللهم الا ان يقال بعد تسليم ان الضرر الحاصل في المقام على المشتري مستند الى البايع ان حكم الشارع
باباحة هذا الضرر من البايع حكم ضرري بل سكوته في المقام ايضا حكم فمقتضى القاعدة ح على المعنى الاول ايضا
عدم صدور هذا الحكم من الشارع ومقتضاه حكمه بتحريم هذا الاضرار ومبغوضيته عنده ومقتضى المبغوضية كما عرفت

ايجاب التدارك على المرتكب على فرض امكانه وهذا هو المعين من جواز الرجوع فتحصل انه يمكن توجيه دلالة قاعدة لا ضرر على جواز الرجوع على مبنى الشيخ قده واما لو انيفهم والاشكال بان الرجوع الى البايع ضرر ايضا تقدم دفعها انفا ثم انه مما استدل به في المقام قاعدة التسبيب المستفاد من الاخبار الواردة في رجوع المحكوم عليه على شاهد الزور والظ انها ليست الا قاعدة الاتلاف فلا بد من صدق المتلف على البايع والظاهر انه وان من حيث ايجابه للبيع واقدامه عليه لا يكون متلفا عرفا لان البيع انما يقع بتسبيب من كل من البايع والمشتري فكما ان البايع دخيل في انعقاد البيع كذلك المشتري ايضا دخيل في ذلك ولكن يمكن ان يقال ان البايع من حيث اضافته للبيع وتسليطه المشتري عليه متلف له هذا غاية ما يمكن ان يستدل به من القواعد مضافا الى رواية جميل في رجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية حيث قال ع ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فهي بظاهرها ان قلنا بان حرية الولد لا يعد نفعا ونحوها ان قلنا بصدق النفع عليها ايضا دليل واضح للمقام هذا ولكن الاشكال السكوت عن هذا الحكم اعني الرجوع المشتري الى البايع فيما اغترم في عدة من الاخبار مع ظهور بعضها في كونها بمقام البيان كرواية زريق ومنع كونها في مقام البيان اولا ومعارضة السكوت ولو في مقام البيان للدليل ثانيا كما صدر عن الشيخ قده في غير محله ظاهرا اما الاول فلان الحكم بعدم كون رواية زريق في مقام البيان مع ان فيها الحكم بالرجوع الى الورثة الذين هم البايع حقيقة في خصوص الثمن والحكم بالرجوع الى المالك في سائر الغرامات مما يرجع نفعه اليه كما ترى خلاف الانصاف واما الثاني فلانه لا وجه لمنع المعارضة بين وضوح دلالة السكوت في امثال المقام على الحكم وعلى هذا فيكون القواعد مخصصة بتلك الروايات واما رواية جميل فان قلنا باختصاصه بخصوص المنافع الغير المستوفاة فلا اشكال في تقديمه على تلك الروايات لخصوصيته واما لو قلنا بدلالته على الرجوع في مطلق المنافع فيقع المعارضة بين الروايتين ثم ان ظاهر رواية زريق رجوع المشتري الى المالك في كل ما اغترمه في اصلاح المعيشة ويكون نفعه راجعا اليه ومن الواضح ان مع هذا فلا مجال للرجوع الى البايع في ذلك ايضا ولا وجه لاطلاق القول بالرجوع الى البايع والظاهر ان الرجوع الى المالك في المقام ليس مخالفا للقاعدة بل هو مقتضى قاعدة حرمة عمل المسلم ومجرد كونه في ملك الغير لا يوجب هتكه نعم لا حرمة لعمل الغاصب ولكنه منصرف الى المتصرف في ملك الغير عدوانا وظلما وهو غيرها نحن فيه ثم انه حيث جعل بعضهم مستند قاعدة الغرور هو قوة السبب على المباشر قال الشيخ قده في مقام المنع واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف اليه عرفا كما في المكره وكما في الريح العاصف قلت لا يخفى ان في المكره ايضا لا يكون

الفعل مستندا اليه عرفا بل يكون الفاعل هو المكره ومجرد مقهورية ارادته لا يصير سببا لسلب الاستناد عنه والاستناد الى المكره بل لا مدخلية للارادة والاختيار في باب الاتلاف والضمانات ولذا يستندون التلف الى النائم والساهي ونحوهما والحاصل ان المناط في قوة السبب هو كونه بحيث يعد المباشر آلة للفعل كالريح العاصف والشمس المذيبة والنار المحرقة ونحوها مما لا يكون قابلا للتضمين او لا يصدق انه هو المتلف واما مثل المكره فلا وجه للقول بعدم ضمانه وكون الضمان على المكره ولا اشكال في صحة استناد الاتلاف اليه وشمول دليله اياه نعم لو تم دلالة حديث الرفع على رفع الوضعيات ايضا يمكن القول بارتفاع الضمان عنه ويكون الضمان ح على المكره لعدم قابلية المكره للتضمين ولو شرعا ولا يشكل ح بان مقتضى ذلك رفع الضمان عن الخاطي والجاهل مع انهم لا يلتزمون به لان حديث الرفع لما كان واردا في مقام المنة لا يقتضي رفع الضمان عنهما لانه خلاف المنة بالنسبة الى صاحب المال واما المكره فقد عرفت ان ضمانه على المكره لتسبيبه للتلف فلا يكون شموله له خلاف المنة ولكن تماميتها محل اشكال فان الحديث بنفسه لا اشكال في ظهوره في رفع العقوبة والتكليف الا ان استشهاد الامام ع به في خبر البزنطي على رفع الحلف على الطلاق والعتاق موهم لرافعيته للوضعيات ايضا ويمكن منع دلالته ايضا لان الحلف على الطلاق والعتاق لما كان بنفسه محرما فيمكن ان يكون الامام ع في مقام رفع هذه الحرمة التكليفية هذا كله مع فرض كون متن القاعدة اي قضية من اتلف مال الغير فهو له ضامن مستفادا من قول الامام عليه السلام والظاهر انه خلاف الواقع كما لا يخفى على المتتبع نعم تلك القاعدة قاعدة اجماعية وهذه القضية دائرة في السن الفقهاء من دون نكير وعلى هذا فلا اعتبار لظهور هذه القضية واطلاقها بل المناط هو ما يكون مرادهم منها والظاهر ان بنائهم في هذا الباب على ان المتلف ان كان صدور الاتلاف مستندا اليه بنفسه من دون مدخلية للغير فيه فلا اشكال في ضمانه مطلقا واما ان كان ذلك بتسبيب من الغير ومدخليته فيه فحينئذ ان كان المباشر ممن هو قابل للحكم الشرعي جامع لشرائط التكليف فيكون الضمان عليه ايضا والا فالضامن هو السبب وعليه فيتجه القول بكون ضمان التلف في باب الاكراه على المكره دون المكره فاغتنم واما ضمان اليد فتارة يفرض ثبوت يد المكره على وجه الضمان قبل الاكراه ايضا وتارة يكون مستندا الى يد المكره مع الاكراه فيه ايضا او بسببه فعلى الاول لا اشكال في ضمان المكره ايضا على المبنى لان اليد سببية للضمان معلق على التلف وسبب بتحيزه هو المكره على الفرض واما على الثاني فقد يشكل بان مقتضى ضمان اليد لما كان ثبوت الضمان وقراره عليها من دون الرجوع الى الغير فاذا اكره المكره على هذا النحو من الضمان ودخل تحت موضوعه فليس له الرجوع الى الغير حتى اليه لانه اكرهه على الضمان بغير الرجوع فرجوعه خلف ولكن فيه ان هذا الاقتضاء

على تقدير ثبوته بدليل اليد اقتضاء حيثيتي فلا ينافي ثبوت الرجوع بدليل آخر هذا مع الاكراه في اليد واما مع
اختياره فيها فالكلام فيه هو الكلام في الفرض الاول تنبيه لا اشكال في ان المراد من اليد التي يشتمل
عليها قوله على ما اخذت وسبب للضمان ليست هي الجارحة بل كناية عن الاستيلاء وهو مفقود في كثير
من المواضع منها غالب موارد الاكراه فان المكره على الاخذ والحفظ او الاخذ والاتلاف وغير ذلك وما
يتحقق فيه اليد والاستيلاء هو صورة الاولى واما في الباقي فالاستيلاء غير محقق فيه هذا غاية الكلام
في القسم الثالث ومنه ظهر الكلام في القسم الثاني ايضا واما القسم الاول وهو غرامة التي يغرمها
في مقابل العين من زيادة القيمة فالظاهر ان حكم تلك الزيادة حكم ساير الغرامات من انه يجوز له الرجوع
الى البايع واما في مقدار الثمن فليس له الرجوع لانه ليس مغرورا في مقداره بل اقدم فيه بنفسه على الضمان
والحاصل ان الغرامة الزائدة على مقدار الثمن لما كان مستندا الى كذب البايع فيكون مغرورا فيه ويجوز
واما في مقدار الثمن فغرامته ليست مستندة الى كذب بل لانه على فرض صدق دعواه ايضا كان غرامة العين
وخساراته على المشتري هذا اذا كان التالف مجموع العين واما ما يغرمه بازاء اجزاء التالف فحكمه ايضا
حكم المجموع في انه يرجع في خصوص الزيادة ولو كان الغرامة في قبال الاوصاف التالفة ففرق الشيخ قده
بين وصف الصحة وساير الاوصاف فالحق الاول بالاجزاء لانه مما يقسط عليه الثمن فيكون في حكم الجزء
وحكم في الثاني بالرجوع مطلقا قلت فيه اولا انا لا نعرف فرقا بين وصف الصحة وساير الاوصاف
فان كلا منهما لا يقسط عليه الثمن في مقام الانشاء والمعاملة واما في مقام اللب فيقسط عليهما جميعا
بمعنى ان الاوصاف مطلقا سبب لزيادة الثمن بلا اشكال وثانيا انه لا فرق بين الاجزاء والاوصاف
في مناط الحكم فكما ان في الاجزاء كان مقدما بالنسبة الى ما قابل الثمن ومغرورا بالنسبة الى الزيادة
ففي الاوصاف ايضا كان مقدما فيما قابل فانه لا اشكال في ان للاوصاف مدخلية في ازدياد الثمن ولو
لم يكن في قبالها في مقام الانشاء مثلا لو اشترى عبدا كاتبا بمائة دينار فلا ريب في ان مقدارا من الثمن
كان بلحاظ الكتابة فكان المشتري مقدما على ذهاب ذلك الوصف ايضا فليس له الرجوع فيما كان من الثمن
في قبالة ثم ان كل ما ذكرنا من حكم الرجوع انما كان في صورة كون فساد العقد من جهة كون المبيع ملكا
للغير واما اذا كان الفساد من جهة اخرى فهل للمشتري ايضا الرجوع ظاهر الشيخ قده عدمه وجه غير معلوم
لانه لا فرق في صدق الغرور بين المقامين نعم لو اعتبرنا علم الغار هناك يعتبر في المقام ايضا علمه بالفساد وكيف كان فلو اجتمع الجهتان فلا اشكال في جواز الرجوع على المختار لتاثير الجامع واما على
مذهب الشيخ نعم للقول بكفاية مدخلية جهة الغرور فكذلك ايضا واما لو قلنا باعتبار استقلال الجهة

في السببية فلا وجه للرجوع هذا كله في رجوع المشتري الى البايع واما البايع فهل له ايضا الرجوع الى المشتري فيما ليس له الرجوع اليه
كمساوي الثمن على ما عرفت من ان قراره على المشتري ام لا قلت قرار الضمان على المشتري مع اتلافه مسلم واما مع حصول التلف
في يده فلا فرق بينه وبين البايع فان لكل منهما يدا عادية على العين فمع تلفه يستقر الضمان على كل منهما ولا رجوع لاحدهما
الى الآخر قلت توضيح ذلك يبتني على تحقيق الكلام في توارد الايادي المتعددة على عين واحد وانه كيف يعقل اشتغال
ذمم متعددة بشيء واحد فنقول لا اشكال في استحالة مشغولية ذمم متعددة بمال واحد بحيث يكون كل واحد مديونا لذلك
مستقلا بداهة ان الواحد من حيث انه واحد لا يكون متعددا اي امكنة متعددة نعم مقتضى مديونية كل واحد مستقلا
ان يكون للمالك اموال متعددة وهو ايضا لا يمكن الالتزام به والقول بانه مالك لما في الذمم على البدل بحيث لو استوفى
بها احدها سقط الباقي ايضا لا محصل له فتحصل ان ما يكون ثابتا على الايادي لا يمكن ان يكون مالا او عوضا عن التالف
وقد ذكرنا سابقا في تحقيق القاعدة ان ما في الذمة لا يكون عين التالف ايضا وان حاصل معنى قوله على اليد ما اخذت جعل
عهدة العين على اليد وبعبارة اخرى جعله بمنزلة المالك بمعنى كونه متعهد المال والخسارات الواردة من جهة
التي كانت على المالك يكون على اليد فيكون اليد متعهدا وبالفارسي كردنه دار ذلك المال وعلى هذا فلا فرق بين وحدة
وتعددها وبالجملة الثابت على العهدة يكون هو النفس في الحقيقة لا المال وواضح ان نفس الواحد يمكن ان يكون متعهدا
لاشخاص متعددة بحيث يكون صدوره عن البعض مغنيا عن العهدة الباقين وهذا واضح جدا فافهم واغتنم وعليه
فلا اشكال في صحة رجوع المالك الى كل واحد من الايادي ولا في صحة القول بان كل واحد منها متعهد لخسارات
الواردة على المالك وواجب عليه تداركها فيبقى الكلام في انه بعد ان رجع المالك الى احدهم فهل للغارم ان يرجع
الى ساير الايادي ام لا اقول لو كان الغارم غارا او مغرورا فقد اتضح حكمه مما سبق وان المغرور يرجع الى من غره والغار
لا رجوع له والا فالمشهور على رجوع السابق من الايادي الى اللاحق الى ان ينتهي الى من استقر الضمان عليه وهو من
تلف العين عنده دون العكس اي ولا رجوع للاحق على السابق والتحقيق في وجهه موقوف على رسم مقدمات منها
انه قد عرفت سابقا ان الثابت من قبل معنى قوله على اليد ما اخذت هو التعهد والتحمل لخسارات العين التي كانت
تحملها على المالك قبل اليد مطلقا من تلف ونقصان وغير ذلك والحاصل ان اليد سبب لتحميل خسارات المقصودة
للمالك على صاحبها ومنها انه لا اشكال في ان الضمان والعهدة الثابت من قبل اليد فعلي لا تعليقي
فان بمجرد الاخذ تصير اليد متعهدة للخسارات ولو كانت الخسارات تقديرية لا فعلية ومنها ان للضمون
له غير متعين في الرواية لان غاية ما يستفاد منها ان على اليد خسارات ما اخذت واما التعرض لخصوص من
وردت عليه الخسارة فليس فيها فمقتضى هذا الاطلاق تعهد اليد لجميع الخسارات الواردة سواء كانت

على المالك او على غيره اذا عرفت ذلك فنقول اما وجه رجوع السابق الى اللاحق فهو ان اللاحق
بعد ثبوت يده على المال صار متعهدا لجميع خسارات التي ترد على كل احد من قبل ذلك المال
فبعد تلف العين ان رجع المالك اليه فهو واما ان رجع الى السابق و تدارك
السابق خساراته صار ذلك التدارك خسارة عليه فيجب على اللاحق تدارك
تلك الخسارة لان الفرض تعهده لجميع الخسارات الواردة على كل احد لا يقال
سلمنا ان اليد متكفل لتعهد جميع الخسارات ولكن كيف يمكن ان يكون في مقام
تغريم خسارات الآتية من قبل نفسها ايضا وهل هو الا تاتي الموضوع من
قبل الحكم لانا نقول مضافا الى امكان القول بوجود المالك وثبوت
المناط بلا احتياج الى شمول قضية اللفظية حتى يرد المحذور ان الممتنع
هو شموله لخسارات الآتية من قبل هذه اليد التي صارت سببا للضمان
واما الخسارات المسببة من يد اخرى فلا اشكال في شموله لها والحاصل
ان قضية على اليد ما اخذت منحلة الى قضايا متكثرة بتكثر موضوعاتها
والممتنع هو تاتي موضوع كل قضية من قبل حكمها وشمول كل قضية
للخسارات الحاصلة من موضوعها واما شمولها لخسارات الحاصلة
في قضية اخرى فلا محذور فيه اصلا كما لا يخفى وبعبارة اخرى
ان مقتضى العلية هو سببية كل يد لتعهد جميع الخسارات التي كانت ثابتة

مع صرف

مع صرف النظر عن هذه اليد والفرض ان خسارة يد السابق ثابتة مع قطع النظر عن يد اللاحق ايضا فهو
من هذه اليد فتامل ايضا ما قد يقال من انه لا يلزم ماذكر جواز رجوع اللاحق ايضا الى السابق لوجود
المناط فيه بعينه فان مقتضى يده ايضا التعهد لجميع الخسارات على اى شخص كان ومن جملة
الخسارات خسارة الواردة على اللاحق برجوع المالك اليه توضيح الاندفاع ان الخسارة المفروضة
مع قطع النظر عن اليد هو الخسارة الثابتة على المالك وهي خسارة نفس العين لا التدارك واما
اما خسارة الواردة على اللاحق فليست بثابتة فعلا ان قلت وما الفرق بينها وبين مثل خسارة
الثمن الحادثة ونحوه مما لا يصدق عليها الخسارة فعلا قلت بينهما فرق بين فان الخسارة
في الثاني ثابتة فعلا غاية الامر انها تقديرية بخلاف الاول فان الخسارة التدارك غير ثابتة
فيه اصلا لان من عليه الخسارة منحصر في المالك وخسارة التدارك لا يتصور في حقه كما لا يخفى
واما وجه عدم رجوع اللاحق الى السابق فقد ظهر مما ذكرنا آنفا فلا نعيده ثم انه يمكن حمل كلام
الشيخ قده في المقام ايضا على ما حققناه بعد فهم ماذكرنا من المقدمات وان كان بنفسه قاصرا عن ذلك وعليه
فلا مجال لما اورد عليه من الاشكالات المتعددة في بعض التعليقات بل هي باسرها مندفعة بعد حفظ
تلك المقدمات منها ما يرجع حاصله الى دعوى عدم فعلية الضمان الا بعد التلف وفيه ما عرفت
من منع هذه الدعوى في المقدمة الثانية ومنها ما حاصله منع كون اللاحق ضامنا ومتعهدا لبدل
العين وتدارك السابق لعدم ثبوت سبب الضمان فيهما اذا لم يثبت تحت يد اللاحق وما اتلفه ايضا
وفيه ما عرفت من ان مقتضى على اليد تعهد الضامن لجميع الخسارات الواردة من جهة العين على كل احد
والفرض ان تدارك السابق خسارة واردة عليه من جهة العين ومنها انه على فرض ضمانه للبدل
ايضا فهو ضامن للمالك لا لمن عليه البدل وفيه ما عرفت من ان القاعدة ليست متعرضة
لتدارك خصوص خسارات المالك بل مقتضاه تدارك خسارة كل من وردت عليه الخسارة لمن
وردت عليه الخسارة وبهذا ايضا يندفع النقض بمسألة ضمان الاثنين لواحد وان لا يلزم ماذكر

في المقام

من الوجه صحة رجوع ضامن الاول الى ضامن الثاني بعد دفعه العوض الى المضمون له ومنها
ان لازم ماذكره جواز رجوع السابق الى اللاحق حتى مع انتقال العين الى يده ثانيا وتلفه في يده
وهوكما ترى لايقال بعد انتقال العين من يد اللاحق الى السابق يصير اللاحق سابقا والسابق
لاحقا فيجري على كل واحد حكمه لانه يقال بان الضمان انما حدث في يده اولا فلا معنى لثبوت
الضمان عليه ايضا ثانيا وفيه بعد ما عرفت من ان الضمان هو تعهد الخسارات وان
تدارك العين ايضا من خساراته ان ما المانع من كون ضمانه الاول بلحاظ بعض خساراته
وهو خسارات الذاتية للعين وضمانه الثاني بلحاظ بعض وهو خسارة التدارك
ومنها ان لازم ماذكره جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفعه البدل وقبل تدارك خسارة
المالك وفيه منع ذلك فان الرجوع موقوف على تحقق الخسارة بالنسبة اليه وقبل تداركه
لخسارة المالك لايتحقق خسارة بالنسبة اليه كما لايخفى ثم انه مما ذكر في وجه رجوع
السابق الى اللاحق في الايادي المترتبة ما نقله الشيخ عن صاحب الجواهر قدهما بقوله وربما
يقال الخ وحاصل كلامه ان الضامن ومن يكون ذمته مشغولة للمالك وضامنا هو من
تلف العين في يده واما غيره من السابقين وان جاز الزامهم بالتدارك ولكن خطابهم
بذلك شرعي تكليفي لا ذمي وضعي وعليه فاذا تدارك السابق خسارة المالك وادى
بدل عينه ملك ما في ذمة من تلف المال في يده بمعاوضة قهرية فيجوز الرجوع اليه هذا ولكن
الانصاف انه يرد عليه جميع ما اورده الشيخ قده فلاحظ ومنها انه ان كان دليل الضمان في المقام
هو قاعدة اليد كما هو المفروض فمن اين جاء الفرق بين الايادي بكون خطاب من تلف في يده المال
ذمي وخطاب الباقي شرعي نعم ما اورده بقوله مع انه لايكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب
بالاداء والخطاب الذمي بظاهره محل اشكال ان الفرق بينهما واضح جدا ولكن حاشاه عن هذه
النسبة فيمكن ان يكون مراده انه ان كان سبب اختصاص صاحب الجواهر ... خطاب
الذمي الى من تلف المال في يده هو عدم تعقل اشتغال ذمتين بمال واحد

كلامه النفيس

كما هو الظاهر فلا فرق في ذلك بين الوضعي والتكليفي هنا وكما ذكر وجها المسئلة في السيد قده
في تعليقته على المكاسب وحاصله ان وجه رجوع السابق الى اللاحق هو انه اذا ادى عوض العين الى
مالكه فقد ملك العين التالفة بمعاوضة القهرية فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع الى الايادي المتأخرة
عنه الى ان يستقر الضمان على من تلف في يده واما وجه عدم رجوع اللاحق الى السابق
مع ثبوت هذا الملاك فيه ايضا هو كون السبب في ضمان السابق والعين وما انتقل الى يده
الى مالكه وخروجه من تبعة الضمان اقول اما الوجه الاول فهو مبني على ما ذهب اليه من ان مقتضى
مقتضى على اليد ما اخذت حتى تؤدي هو ثبوت نفس العين على العهدة بواسطة اليد وقد تقدم في شرح الحديث
الحديث ان هذا المعنى لايلائم الغاية وهو قوله حتى تؤدي وان هذا التعبير مستبشع عند العرف واما وجه
الثاني فهو مختص بما اذا اخذ العين من يد السابق قهرا مع كون قصد السابق رده الى المالك والا ففي غير
هذه الصورة فلا مجال لهذا الوجه كما لايخفى كيف ومن المعلوم انه لو انتقل السابق العين بالبيع او الهبة
او بل في غير ما نحن فيه مع عدم كونه قاصدا لرد العين اصلا بل تقييده بذلك في بعض الاوقات
للتخلص من الدخيل بكونه لعل بانه اللاحق صار سببا لقرار الضمان عليه ولو مع حصول التلف
الا ان الاتفاق مختص ان ما ينبغي الاعتماد عليه هو الوجه المتقدم ومقتضاه صحة رجوع المالك الى
كل واحد من الايادي ثم رجوع الغارم الى لاحقه الى ان يستقر الضمان على من تلف العين في يده واما
المالك فيسقط حقه عن الباقين بعد استيفاء حقه من ذلك الواحد هذا واما لو ابرء المالك
واحدا من الذمم فهل له الرجوع الى الباقين [crossed out] لا اشكال في جواز رجوعه عن استيفائه
عن القاعدة من الايادي بجميعها انما هي متعهدة لتدارك خسارة العين لا انها مشغولة
بالمال فاذا ابرء بعض الذمم ح نظيرا اسقاط التكليف عن بعض المكلفين في الواجب الكفائي
الذي لاينافي بقاء التكليف بالنسبة الى الباقين كما لايخفى واما على فرض ثبوت المال
على كل واحد من الذمم وان تقدم عدم معقوليته فحقق قده انه عليه ايضا يمكن لابراء الواحد الرجوع
الى الباقين لان معنى الابراء ايضا اخراج واحد من الذمم عن تحت الضمان ولكن فيه انه فصل الفرق
ورفعه ليس بيد المالك بل انما هو وظيفة الشرع وما يكون له هو التخيير له ومعه له حق
المطالبة ثانيا من الباقين كما لايخفى هذا كله مع تلف العين واما مع بقائه فقد تقدم حكمه الكلام
...

فيه والغرض هنا بيان حكم ما لو لم يكن تسليم الى المالك مع وجوده الخ وينبغي اولاً التنبيه على ان ما الدليل

على وجوب رد العين مع بقائه فنقول ما يستدل به على وجوب الرد قوله ع المغصوب مردود وهو

من كان العين باقيا في يده فلا يشمل من استقل العين من يده هنا وأما اصل القاعدة وهو

قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فقضى مناطها عدم امكان استفادة وجوب الرد والاداء منها

من حيث هي بعدم ملائمته مع حد الاداء غاية له نعم لا يبعد استفادة ذلك من اصل الغاية وذلك لانه

منزلة الغاية في امثال هذه القضايا يكون منزلة الغاية للحكم فيكون استفادة الوجوب منه كما لا يخفى فبناء على

وجوب الرد يقع على من هو تحت ضمانه فلا يضر عدم كون يده على العين فلو تعذر الرد كلية فتارة يكون التعذر

مطلقا وتارة يمكن الرد ولكن مع بذل المال في سبيله فههنا مسئلتان الاولى لو تعذر رد العين ولو

بذل ما بذل فهل عليه رد بدل الحيلولة قد تقدم البحث في ذلك وحاصله انه لا ينبغي لبدل الحيلولة

لان بعد اخذ المالك منافع عينه مستوفاة وغير مستوفاة والحكم باخذ بدل عينه ايضا مع تلفه فلا

يتصور كون الحيلولة ايضا بنفسها خسارة عليحدة يجب تداركها بل ان كانت الحيلولة بحيث يصدق

معها التلف فعلى الضامن تدارك التلف والا صيرورة عين التالف ايضا في ملكه يحتاج فيهما وعليه فلو

رفع التعذر تكون العين للضامن وان مع عدم صدق التلف عرفا فليس للمالك الا اخذ

عينه وعوضه عنده لعله الثانية لو امكن تحصيل العين ولكن يحتاج الى صرف المؤنة وبذل المال فهل

يجب وجوب الرد معه ايضا وعليه ضمان الخسارة وبذل المال ايضا تكون على الضامن مع كونه صرف [illegible]

يرجع الى مالكه اقول الظاهر عدم الاشكال في وجوب الرد مع ذلك ايضا لعدم دليل على تقييد دليله

ومقتضى اطلاقه وجوب بذل المال على الضامن مقدمة وتحصيلا للواجب المطلق ولا ينافيه قاعدة

نفي الضرر ايضا لا لكون هذا الحكم بنفسه ضرريا كالخمس والزكوة ونحوهما وذلك لان رد العين

فلا اتفق عدم احتياجه الى بذل المال لا يخفى فيكون الضرر ولو في الجملة من لوازم هذا الحكم

فلا يرفعه قاعدة الضرر وأما لعدم صدق الضرر عليه عرفا لانه بعد فرض اغراض الشارع

وواجباته بمنزلة اغراض نفسه فكما ان صرف المال في اغراض نفسه لا يكون ضررا عليه فكذلك

في اغراض الشارع والحاصل ان البذل لا يكون مجانا وبلا عوض حتى يصدق عليه الضرر بل هو في

ازاء تحصيل غرض الشارع ولذا يحكمون بوجوب بذل المال بازاء ماء الوضوء مع حكمهم بعدم

الوضوء

الوضوء مع خوف السرقة ونحوها مما يكون ضررا عليه فظهر من ذلك عدم صدق الضرر في الاول وهو بعينه نظير

المقام هنا كما مع عدم كون البذل اجحافا عليه والظاهر ان المراد من الاجحاف اخص من ان يكون اجحافا

بحاله بمعنى كونه بحيث لا يقدر تحمل هذا المقدار الخسارة عرفا ولو لم يكن صرف هذا المقدار في هذا السبيل خارجا

عن المتعارف بحيث مقدار ان يكون بذل هذا المقدار من المال خارجا عن المتعارف بالنسبة الى هذا العين او النسبة الى

هذا السبيل وكيف كان فالمشهور اطلاق القول بعدم وجوب البذل في صورة الاجحاف لقيام قاعدة

نفي الضرر بلا اشكال ولكن فيكونه مختصا بصورة الجهل بكونه مال الغير وشمل حتى صورة العلم ايضا كلام

غير منقح والذي يقتضيه النظر هو التفصيل اي اختصاص الحكم بصورة الجهل وذلك لان التكليف بلا تعقيب

لا اشكال في تنجزه في صورة العلم حتى بالنسبة الى افراده التي يكون التخلص عنها حرجيا لانه كان ممكنا له

من اول الامر ترك الغصب بجميع افراده مع عدم ابتلائه بالضرر والحرج ايضا فيكون ح التكليف بلا تعقيب في

ذلك الفرد لا يزاحم ويعارض فهو عصيانه ودخله في الغصب وان كان لا يكون ح التكليف الفعلي بالخروج عنه

في صورة الضرر لا صدورا ولا بقاء لان الغرض تزاحمهما واهمية الضرر ولكن يكون الحكم ببقاء التكليف الاول

اثرا وتنجزا فالعقاب حاصل والخطاب مرفوع وهذا نظير المتوسط في الارض المغصوبة الذي لا يمكنه الخروج

عنها فح وان كان لا يمكن خطابه فعلا بالخروج لخروجه عن قدرته او تزاحمه مع الاهم الا انه يكون عقابه عليه بالاولوية

لانه كان مقدورا له ترك الغصب بجميع افراده ومع هذا بحيث انه لا يضره خلصه عن العقاب فيجب بحكم العقل

دفعه ولو كان اجحافا بالنسبة الى حاله ويحتاج الى بذل جميع امواله هذا واما في صورة الجهل بحيث انه لا

تنجز للتكليف من الاول لمكان الجهل فبعد العلم به ايضا يمكن ان يكون الضرر الاجحافي مزاحما له ورافعا

لفعليته فتم واعلم بانه مسئلة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فلا اشكال في الصحة مع القول بصحة

الفضولي مع حصول الاجازة ايضا واما مع الرد او مع القول بالبطلان فالظاهر اتفاقهم في الصحة

الصحة ويدل عليها ايضا رواية الصفار الواردة فيمن باع قرية ثم ظهر بعضها ملكا للغير فقال ع لا يجوز

بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع فيما يملك هذا مضافا الى امكان القول بان الصحة موافق

للقاعدة لان البيع على المشهور ينحل الى بيعين في الواقع فلا ينافي بطلان احدهما صحة الاخر لانه

ولو سلمنا صحة ذلك بنفسه ولكنه ينافي حكمهم بثبوت الخيار مع ذلك للمشتري او البائع ايضا لان

[illegible] ثبوت الانحلال في الواقع وكون كل واحد من المالين في ازاء ما يقابله من الثمن وكون كل

واحد في الحقيقة بيعا برأسه فلا دليل على ثبوت الخيار بل ولا يقتضي له ايضا بل عليه يشكل ثبوت كليه

جا

خيار تبعض الصفقة كما لا يخفى فلا بد من اثبات المقتضي وجه يصح معه القول بالخيار ايضا فنقول بعد الوجه في كون
الصحيح موافقا للقاعدة جوازه كما يمكن في الخارجيات ان يكون شيء مقصودا سواء كان تدريجيا او دفعيا
بحثه الى الخاص ثم بعد اقدام الفاعل بايجاده بذلك القصد وبذلك الحد عرض في الاثناء عارضة ومانع
وخوده كما هو المقصود كما او قصد ايجاد خط كان طوله ذراعا تدريجيا او دفعة ثم منع مانع من
اتمامه واتيانه بذلك الحد فوجد بحد آخر ولا اشكال في انه ان ما وجد وجد بالقصد والاختيار
وان الموجود غير اختياري وان ما لم يكن من قصده هو تحديده بحد غير حد الذي كان مقصودا له والله
مرجعه الى امر عدمي وهذا في غاية الوضوح فكذا في الاعتباريات ايضا يمكن ان يكون المقصود
شيئا محدودا بحد خاص ثم وجد في الخارج بغير هذا الحد من جهة وجود مانع كما في نحن فيه فان
البائع انما قصد نقل مجموع المبيع ولكن من جهة وجود المانع من غير جهة لا قصد نقل ذلك الغير ولكون لا
مانع من حصول النقل بالنسبة الى خصوص حصته ولا اشكال ايضا في انه من حيث هو مقصود ايضا للمالك
بالقصد المنبسط على المجموع كما عرفت وان ما لم يكن من قصده هو حصوله بهذا النحو وبهذا الحد وبهذا
الحد وهو غير مضر بمقصوده نعم يمكن ان يكون ذلك مقتضيا لثبوت الخيار لان حصوله بهذا النحو
الحد الذي لم يقصد ضرر وحرج عليه فمقتضى نفي الضرر والحرج هو الخيار ونفي اللزوم ومنه ظهر ان
ثبوت الخيار ايضا يكون مقتضى القاعدة فمن حق الناس ثم بناء على تمامية المسلك على طبق القاعدة
فلا اشكال في ثبوت الخيار لكل من البائع والمشتري مع الجهل وعدم ثبوته لهما مع العلم واما لو
علمنا المدرك هو رواية الصفار فظاهرها عدم ثبوت الخيار للبائع مطلقا وفي دلالتها على خيار
المشتري ايضا اشكال ويمكن التوهم هو خصاص اللزوم بالبائع لقوله ع وقد وجب الشراء من
البائع وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف في خياره مع الجهل واما البائع فعن شيخ الطائفة قده
ثبوت الخيار له ايضا وقد اشير الى ان ظاهر الرواية ينافي ذلك وعن الغنية التصريح بعدم
ربما حمل كلام الشيخ على صورة دعوى الجهل او الاذن وكلا غيره على صورة العلم ولا يخفى ان
مجرد دعوى الجهل لا يكفي قطعا بل لا بد من اثباته واما ما في تنقيح كلام الشيخ قده في
خيار الغبن من كون الاصل هو جهل البائع فلا نعلم مراده فان من الواضح ان مجرد اصالة الجهل الى
مرجعها الى اصالة عدم العلم لا يثبت الخيار الا مع الواسطة وان كان مراده هو اصالة عدم الا

علم

عدم الاقدام ففي اصل مثبت واما الاذن فمع ثبوته ايضا باقرار من المشتري او نحوه لا يوجب الخيار
كما لا يخفى ثم ان في بعض الكلمات تقييد صحة البيع فيما يملك مع عدم حصول الاجازة بالنسبة الى
غيره بصورة لا يتولد من ذلك مانع شرعي كلزوم الربوا وبيع عبد الآبق من غير ضميمة اما الثاني
فواضح واما الاول كما اذا بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين مثلا ثم ظهر كون الدرهم لغير
البائع فمع انفساخ البيع بالنسبة الى خصوص مال البائع يستلزم للربا لانه تقع دينار في مقابل
دينارين مع الزيادة وقد يشكل بان مقتضى ما ذكره الفقهاء في وجه صحة بيع المفروض من الاول وهو
بيع درهم ودينار بدرهمين ودينارين فان لم يكن من جنس ينصرف الى ما يخالفه هو الحكم بالصحة ايضا
فيما نحن فيه بصيرورة مال البائع وهو الدينار بازاء ما يخالفه فلا يلزم الربا ولا وجه للقول
بالفساد ولكن يمكن ان يقال ان الصرف حيث انه مجرد التعبد فانما هو في مقام تصحيح البيع واما
في مقام التقسيط فيمكن فيجري على مقتضى القاعدة وهو توزيع مجموع الثمن على مجموع المثمن وعليه
عند التقسيط دينار البائع بازاء دينار وزيادة كما لا يخفى هذا وقد يعرض غير ذلك وهو ان يكون
بيع من اوله ربويا ثم يصير صحيحا عند التقسيط كما اذا بيع منا من الحنطة مثلا بثلثة امنان منها بان
يكون منا منها الجود بها في مقابل منين في الثمن وخمس الاخر بازاء من وظهر من الجيد ملكا للغير
والظاهر صحة البيع بالنسبة الى من البائع بناء على الانحلال او الوجه الذي سبق فيما في التصحيح فليعلم
واما كيفية التقسيط مطلقا فذكر فيها وجوه احسنها ما عن السيد قده في تعليقته على المكاسب
من ان تقويم كل من المالين منفردا ولكن بلحاظ حال الاجتماع ثم تؤخذ لكل واحد جزء من
الثمن الذي نسبته الى المجموع كنسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين وهذا هو الضابط
الكلية واما ما ذكره الشيخ قده نقلا عن الارشاد فيرد عليه ما اورده في التعليقة كما ان
وجه المشهور وارد عليه ما اورده الشيخ قده نقلا عن جامع المقاصد فلاحظ وتامل ثم تعرض قده
لو باع من له نصف الدار قال الشيخ قده ما حاصله مع توضيح منا انه ان علم انه اراد نصفه او نصف

النعم

لقد حمل به ولا فان علم انه لم يقصد من قوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه
احتمالان حمله على نصف المملوك وحمله على نصف المشاع بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين
المعارض لظاهر النصف من حيث هو وهو الاشاعة مع ظهور انصرافه في مقام البيع الى نصفه المختص به
وما يكون له التصرف فيه ولا يعارضه مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه وما يكون اصيلا فيه وحما ذكرنا
يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعتك غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد
غيره فانه ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير حتى يعارض مع ظهور من الذين ادعيناه في
المقام فيكون هناك الظهور ان سليمين عن المعارض ويكون مقتضاهما انصراف البيع الى بيع
مخصوص عبده بخلاف المقام فان الظهور به كما عرفت معارض لظهور النصف في النصف
المشاع من حيث هو ثم انه لو كان البائع وكيلا في بيع نصف الاخر او وليا عليه
الاجنبي وحاصل ما بيناه على كون المعارض لظهور النصف في المشاع هو ظهور الاول او هو
ظهوره في النصف بعد تعارضه المبيع في النصف المختص به او ظهور الثاني وهو ظهور البيع في كونه بيعا
لنفسه فعلى الثاني يكون حال الوكيل والولي ايضا كحال الاجنبي واما على الاول فحيث ان المعارض
مفقود فيما نحن فيه لان العرض جواز تصرفه على اي حال في كلا النصفين فيكون ظهور النصف في
الاشاعة بلا معارض ومقتضاه التشريك في البيع وحيث ان الاقوى هو الاول لان
ظهور التمليك في الاصالة مورد لظهور متعلقه وهو النصف المبيع وبعبارة اخرى ظهور القيد وارد
المتعلق وارد على ظهور المقيد وهو النصف ابدا عليه فلا يكون هذا الظهور قابلا للمعارضة فالاقوى
هو القول بالتشريك حكما لظهور النصف في الاشاعة مع ظهوره المقامي هذا محصل بعض كلامه
رفع مقامه وقد اورد عليه اولا بان اعمال هذه الظهورات والتعرض المذكورات اجنبي
عن الغرض واما هنا اذا علم كون مراد البائع من النصف شيئا معينا ولكن اختفى مراده علينا و
يكون الغرض تشخيص مراده واما اذا علم انه لم يقصد شيئا معينا من نصفه او نصف غيره او
المشاع بل انه قصد مفهوم النصف فلا مجال لاعمال هذه الظهورات لانها مجعولة لتشخيص
تشخيص المراد ولكن يمكن دفع هذا الاشكال بعد وضوح ان مراد الشيخ قدس سره ان في

لا يعيد عنه هذا الاشتباه بان مراده قصده من مفهوم هذا اللفظ هو مفهوم القضية لا مفهوم لفظ النصف فلا ينافي
تعيين النصف عنده في الواقع غاية الامر انه لم يعلم انه اراد نفسه او نصف الغير او نصف المشاع في الدار حتى يتعين
كونه منه او من غيره وعليه فلا مانع من اعمال الظهورات وتشخيص الواقع اجمالا لا يقال انا وان سلمنا حمل عبارة كلامه
على هذا المعنى ولكن قوله بعد ذلك الا ان يمنع ظهور النصف الى قوله فغير معلوم بل معلوم العدم ينافي ذلك لا
ظاهر هذا الكلام ان المفروض العلم بعدم قصد البائع واحدا من خصوصيات النصف لان من المحتمل العلم
بعدم قصده لخصوص تلك الخصوصية مع قصده لسائر الخصوصيات والحاصل ان مجرد العلم بعدم قصده لتلك
الخصوصية حتى قصده في النصف المشاع في التنصيص بحيث يكون المبيع نصف ماله ونصف مال غيره لا يستلزم
العلم بعدم قصده لسائر الخصوصيات ايضا فلا ينافي هذه العبارة ايضا لما ذكرناه فليتم وربما يحمل كلامه على
وجه آخر وحاصله ان المراد من قوله لم يقصد الا مفهوم اللفظ هو قصد التفصيل الا انه لم يقصد تفصيلا الا مفهوم
اللفظ فلا ينافي قصده اجمالا لخصوصياته ايضا وكيف كان فالظاهر عدم مجال لهذا الاشكال نعم في
كلامه مواقع اخر للنظر منها ادعائه لظهور البيع في الاصالة وفي كونه لنفسه فانا لا نعلم منشأ لهذا الظهور
ومنها فرقه بين المقام وبين قول البائع بعتك غانما مع اشتراك هذا الاسم بين عبده وعبد غيره
مع انه لا فرق بينهما في النتيجة فان في كلا المقامين ينصرف المبيع الى ماله المختص بالبائع كما سيظهر لك
وجهه نعم انما الفرق ان المبيع في المقام ظاهر من حيث هو في النصف المشاع ولكن المبيع في ا
المثال مجمل من حيث هو ولكن هذا لا يكون بمهم ومنها قوله ان الظهور البيع في الاصالي مورد
الظهور متعلقه وان ظهور المتعلق وارد على ظهور الفعل لانه ينافي قوله في لا تنقض اليقين بان ظهور
باب موجب حكمه في شيء لا تنقض ولا تضرب مقيد لعموم احد ولكن يمكن دفع هذا الاشكال ايضا
فان مقتضى مادة النقض هو تعلقه بالامر المبرم المستحكم وكما تقتضي الابتلاء الظاهر من مادة الضرب
هو تعلقه بالاحياء فلا ينافي الحكم بتقديم ظهور المتعلق فيما يكون ظهوره فعل الظهور في نعم يمكن تقريب
الاشكال بوجه آخر وهو انه لا وجه لتقديم ظهور المتعلق ايضا لان ظهوره محكوم بظهور الفعل فان
ظهور النصف في الاشاعة موقوف على عدم ظهور يقتضي الاختصاص فتأمل ومنها الحكم بظهور النصف في
الاشاعة مع ظهوره في النصف المختص لقرينة المقام فانه لا وجه لهذه الحكومة بل ينبغي الحكم بالعكس
كما عرفت آنفا فان النصف انما يكون ظاهرا في الاشاعة اذا لم يكن هناك قرينة للاختصاص
والمقام قرينة كما لا يخفى ومنها ومنها اهماله الحكم في اصل المسئلة وفراغه منه في الكتاب اولى

مع انه لا يترتب الفرق بينهما في هذا الحيث كما عرفت هذا واما تحقيق المسألة فنقول
لا اشكال في انه تارة نعلم بقصد البايع تفصيلا وانه قصد نصفه او نصف الغير او المشاع
منهما ولا اشكال في المسئلة مع الفرض ولا كلام وتارة لا يكون قصده معلوما بالتفصيل
ولكن نعلم بانه قصد شيئا معينا عنده وتارة نعلم انه ما قصد من لفظ النصف
الا مفهومه من دون ان يعين حتى في نفسه انه كونه نصف المختص به او الغير او غيرهما
ففي الاول من الفرضين يجب الحكم بوقوع البيع على النصف المختص به لانه مقتضى انصراف
لفظ النصف بقرينة المقام سواء قلنا بظهور نفس البيع في كونه اصالة او ظهور النصف
المبيع عند تعريضه للبيع في النصف المختص به ولا ينافيه ظهوره من حيث هو
في النصف المشاع لحكومتهما عليه كما عرفت في طي الكلمات واما على الثاني فقد يتوهم
وجوب الحكم بالاشاعة لان الظهور النصف في الاشاعة من حيث هو ولا معارض له
في المقام ظهور المقامي اقوى بالفرض لان الحالة انما يكون في مقام تشخيص المراد واما
لا الاختصاص بنصفه او نصف غيره ترجيح بلا مرجح فلا محيص عن القول بالاشاعة
ووقوع البيع على النصف المشاع في النصفين وقد يتوهم بطلان البيع رأسا لان [illegible]
المبيع واحاله لان مفهوم النصف من حيث هو يمكن انطباقه على
المشاع المختص به ويمكن انطباقه على النصف المختص بالغير ويمكن انطباقه على النصف
المشاع في النصفين فكانه ذو افراد ومصاديق نظير بيع عبد من العبيد او جارية من
الجواري مثلا ولا اشكال في بطلانه بالاجماع وكلا التوهمين محل تامل ونظر نعم يمكن
القول بالاختصاص في المقام ايضا لاحد الوجهين الاول ان النصف الذي
وقع عليه البيع في المقام لما كان يمكن تطبيقه على امور الا ان تطبيقه على نصف البايع
لا مانع له فعلا بخلاف نصف الغير او نصف المشاع في النصفين فانه لا يمكن نفوذ البيع
فيهما فعلا

فيهما فعلا بل هو موقوف على الاجازة على تقدير ثبوتها كما لا يخفى وعليه فلا بد من جعل المبيع
خصوص نصف المختص حفظا لاطلاق الدليل والحاصل ان بعد حصول البيع عرفا
وخصوص ادلة وجوب الوفاء بالنسبة الى خصوص نصفه لوجود المانع فلا عن
تأثيره بالنسبة الى سائر الافراد نظير ما اذا نذر صوم يوم مثلا وكان لبعض
الايام مانع عن انعقاد النذر بالنسبة اليه فيتعين فيما في الباقي وهذا واضح جدا
ولا يقال ان هذا مسلم اذا كان المتعلق كليا ذا افراد واما النصف فهو نكرة
لا الكلي لوضوح انه لا فرق في هذا الحيث بين النكرة والكلي فان النكرة ايضا من حيث
سريانه وجريانه في الافراد ولو على التوديد والبدلية في حكم الكلي ولذا يؤخذ منه
الاطلاق فليتم والوجه الثاني انه لا اشكال في عدم احتياج البيع
للنفس الى قصد كونه لنفسه بل يقع لنفسه قهرا مع عدم قصد كونه للغير كما
في الصلوة التي وقوعها لنفسه لا يحتاج الى القصد وهذا واضح واضح لا
اشكال فيه ان حقيقة البيع ولو قلنا هو الالتزام والتعهد لا [illegible]
نقل والانتقال في الخارج وبعبارة اخرى هو تعهد البايع للتسليم
المبيع بازاء الثمن اي اخراجه من ملكه خارجا بازائه والمشتري ايضا
يتعهد لادخال الثمن في ملك البايع خارجا بازاء المبيع وهذا هو
الوجه في تصحيح بيع الكلي فان البايع يتعهد بتسليم الف من من الحنطة مثلا الى
المشتري في الخارج فمعنى انعقاد البيع يجب تعهده وبعد ثبوت
المقدمتين نقول ان بايع نصف الدار انما يتعهد ببيعه تسليم
نصف الدار الى المشتري في الخارج والفرض انه لم يقصد كونه من
الغير او من نفسه ايضا فلا بد له من الوفاء بتعهده والفرض انه مالك

للنصف فعلا فينعقد البيع بالنسبة اليه ويجب عليه تسليمه فليتم ولا يقال
ان مقتضى ما ذكرت لزوم بيع الفضولي ايضا بالنسبة الى البايع ووجوب
تحصيله للمبيع بارضاء المالك وتسليمه الى المشتري لانه يقال ان ا
الفضولي وان كان بيعه باجازة المالك وعدوانا بحيث يرى البيع
لنفسه حقيقة ولو بنظره العدواني فهذا البيع باطل منهي عنه كما عرفت
سابقا والا فهو موجب للتعهد بين المالكين لانه متعهد بنفسه فتدبر
ثم قد ظهر مما بيّنا حكم ما لو كان البايع وكيلا او وليا بالنسبة الى النصف
الاخر فانه لا فرق بينهما وبين الاجنبي في ذلك فلا محل لاعادة ا
الكلام فيهما ثانيا ثم ان الشيخ قده وان توقف في الحكم في صدر ا
المسئلة ولكن المتفاهم هو اختيار الاشتراك والاشاعة في
بدو الامر ولكن استدرك في ذلك بقوله الا ان يمنع ظهور النصف
الا في النصف المشاع في المجموع وحاصل كلامه انه لو قلنا بان معنى
ظهور النصف في الاشاعة هو الاشاعة في النصفين ومن حيث انه مجموعهما
فالحكم هو الاشتراك في البيع ولكن هذا الظهور ممنوع بل
الظهور المدعى في المقام هو ظهور النصف المشاع في الدار وفي
مجموع الدار مثله وعليه فلا بد من القول بالاختصاص لانه من
ملك كليا ملك مصداقه والنصف المشاع في المجموع ذو فردين نصفه ونصف
غيره فاذا باع ذلك نصفا الكلي ينصرف الى خصوص نصفه لانه من مصاديق الكلي

الى ان يكون انطباق الكلي عليه في المقام بلا مؤنة وعناية واما تطبيقه على نصف الغير فلا
يكون الا بعناية وخصوصية قرينة صارفة المفروض فقدانها في المقام ثم قال ولعله لما ذكرنا
من كون النصف كليا ذو فردين حكم جماعة بانه لو اصدق امرأة عينا فوهبت نصفها المشاع
فطلقها زوجها قبل الدخول استحق الزوج نصف الباقي لا
نصفه ونصف النصف الاخر لان الزوج انما يستحق بالطلاق النصف الكلي من الصداق
فمع انتقال الزوجة نصفها يتعين الكلي في النصف الاخر وان كان يمكن توجيه كلامهم
بوجه اخر وهو ان الزوج وان لم يستحق الا النصف الباقي وهو ربع المجموع وقيمة
ربع اخر الا انه لا يكون ربع الاخر الباقي اقرب الى حقه من قيمة الربع فكلما حكموا
باستحقاقه لجميع النصف لكن الظاهر نعم لم يريدوا هذه الوجه لانهم عللوا الاستحقاق
بقاء مقدار حقه فهو اشبه بما ذكرناه من الوجه بل لعله هو بعينه وعليه فلا يخلو كلامهم هنا عن منافاة
لحكمهم في المقام بالاشاعة والاشتراك كما انه ينافي كلامهم هنا لما ذكروه في باب الصلح من انه
اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للملكية بسبب واحد موجب للشركة كالارث فصالحه على نصيبه
وهبا النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما كان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا ففي الربع انتهى
موضع الحاجة مع تبيين واضح اقول اما توجيه للاختصاص فلا يبعد ارجاعه الى
احد الوجهين المتقدمين فتم واما مسئلة الاصداق فيمكن ان يكون نظر الحاكم في خصوصها
بالاختصاص مع ذهابهم في المقام الى الاشاعة الى انه وان قلنا بظهور النصف في الاشاعة
في الوضعيات كما في المقام ولكن اذا صار موردا للتكليف فهو ظاهر في الاختصاص كما في ا
الاصداق مثلا اذا قيل نصف هذا الدار لك فهو ظاهر في الاشاعة واما اذا قيل نصف بلدك
فهو ظاهر في النصف المختص به والفرق عدم قابل للقدح في هذه الكبرى الا ان يمنع كون النصف هنا
موردا للتكليف بل هو ايضا وضعي بل الزوج كما يشير اليه قولهم تنصف ما فرضتم بعد ملكية نصف
ما فرضتم وكيف كان فلو صح هذا المعنى في المقام فيرتفع منافاتها لقولهم في المقام ايضا فتم واما مسئلة
الاقرار ففيه وجوه منها ان يكون اقرار احدهما متعلقا بمجموع المال ولو بان يكون اقراره
بالنصف مستلزما لذلك بان يكون الملازمة مسلمة في الخارج ومنها ان يكون اقراره بالنصف
ولكن كان بحيث لا يخصها بالمقر له خاصة بل يكون اقراره لهما في الحقيقة ولا اشكال
في هاتين الصورتين على الفرض فيكون المجموع مشاعا بين المدعيين في الدعوى

وخصوص النصف في الثانية ومنها ان يكون اقرار النصف لاحدهما خاصة والظاهر ان هذا الفرض
هو موجود كلامهم وح لو قلنا بان الاقرار حكمه الحال للمقر له فالظاهر انه لا محيص عن القول بالا
ختصاص نحو ما تقدم من الوجه من الشيخ في المقام ومن الحاجة في مسئلة الاصداق وح يمكن القول
بتثبيت المنافات في كلامهم بين المسئلتين واما لو قلنا بان الاقرار هو نفي الملكية عن نفس
فلا يكون ان عليه النصف لاحتمال الانتقال للاشاعة ولا يكون ح انتفاء منافاة في كلامهم
فتم تعرف ثم ان للشيخ قده جملة اخرى من الكلام لا يخلو ذكرها وايضاحها والنظر فيها
عن فائدة قال قده بعد كلامه المتقدم ما حاصله انه لا اشكال في ان النصف اذا صار متعلق
للاقرار فهو ظاهر في المشاع مع تجرده عن القرينة الصارفة حالية او مقالية وان قلنا بان
النصف المبيع ظاهر في الاختصاص ولذا افتوا كلهم انه لو اقر احد الشريكين الثابتة يد
كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لثالث حمل على الثلث المشاع في النصيبين فكان
كأنه اقر الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده وهو ربع العين لان المنكر بحكم المقر
ظالم للسدس بتصرفه في النصف وهذا السدس نسبته الى المقر والمقر له سواء فانه قدر تالف من العين
المشتركة فيوزع عليهما ودعوى ان مقتضى الاشاعة كون ثلث الثالث ثابتا في كل من اليدين
فيكون سدس في يد المقر وسدسا في يد المنكر واقرار المقر انما نفذ بالنسبة الى ما في يده واما بالنسبة الى
ما في يد الغير فهو خبر مسموع وعليه فلا يجب على المقر الا دفع ثلث ما في يده وهو سدس المجموع مدفوعة
بان ما في يد الغير حيث يكون فيه نصيب من ماله بل هو حصته المشاعة في المجموع نسبة المقر والمقر له ولما
لم يجبر المنكر دفع شيء مما في يده فقد تعلق بتلف السدس شائعا خلافا في حق خصوص المقر له بل
يوزع على المقر انتهى موضع الحاجة وفيه مواقع للنظر منها الحكم بان مقتضى الاشاعة تسليم المقر للمقر له
لنصف ما في يده الى المقر له مع انه ليس غاصبا الا بالنسبة الى ثلثه الذي هو سدس مجموع المال وعموم الاقرار
بان سدس اخر منه انما غصب في يد شريكه فيوجب الزامه برده من ماله لو صح ذلك انه لا اشكال
في ان القيمة المشاع في المال وان كانت غير متعينة في الخارج وكونه سارية في مجموع المال الا
انه لا ينبغي الاشكال ايضا في ان لها تعين في الاعتبار فنصف المستحق باحد الشريكين مثلا
غير النصف الاخر قطعا ولذا لا يطل احد في صحة بيع نصفه المختص وان كان مشاعا وكذا الاقرار به
ولا يقع البيع والاقرار الا على نصفه المشاع في المجموع لا على نصف المشاع في النصيبين وعليه فحقيقة
كل واحد من الشريكين غير قيمة الاخر في الاعتبار فاذا اقر احدهما لثالث بثلث المجموع كان في المسئلة وجه
بقره